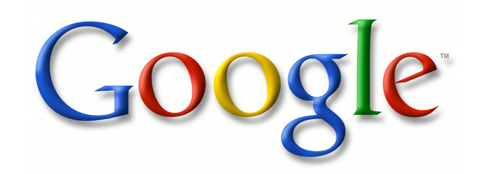


Zeitschrift der Savigny-Stift... für Rechtsgeschi...

Savigny-Stiftung

1.

4/0

ZEITSCHRIFT

DER SAVIGNY-STIFTUNG

FÜR

RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

E. I. BEKKER, A. PERNICE †,
L. MITTEIS, R. SCHRÖDER, H. BRUNNER,
U. STUTZ.

ZWEIUNDZWANZIGSTER BAND

XXXV. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

GERMANISTISCHE ABTHEILUNG

WEIMAR

HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGER

1901.



WEIMAR. — HOF-BUCHDRUCKEREI.

Inhalt des XXII. Bandes

Germanistische Abtheilung.

Seite

Germanistische Chronik:

Die Savigny-Stiftung seit 1880.

Von

Heinrich Brunner.

Im ersten Bande dieser Zeitschrift [1]) veröffentlichte Georg Bruns einen Aufsatz: Die Savigny-Stiftung, worin er die Entstehung der Stiftung besprach, ihr Statut und die Geschäftsordnung des Curatoriums mittheilte und über die Wirksamkeit der Stiftung berichtete.

Heute dürfte es an der Zeit sein eine Uebersicht über die Thätigkeit zusammenzustellen, welche die Savigny-Stiftung in den seither verflossenen einundzwanzig Jahren entfaltet hat.

Das Statut hat am 27. Dezember 1887 unter Zustimmung der betheiligten Akademien und mit Genehmigung des preussischen Ministers der geistlichen, Unterrichts- und Medicinalangelegenheiten folgenden Zusatz zu § 16 erhalten:

> *Die verfügende Akademie ist berechtigt auf Antrag des Curatoriums die Zinsenmasse bis zu einem Fünftel zur Unterstützung periodischer Publicationen, welche zu den Zwecken der Savigny-Stiftung in Beziehung stehen, zu verwenden.*

Demgemäfs ist der Zeitschrift der Savigny-Stiftung seit dem Jahre 1888 von den Akademien München, Berlin und Wien auf Antrag des Curatoriums alljährlich ein Zuschuss von sechshundert Mark bewilligt worden. Der Umfang der Zeitschrift konnte seitdem im Bedarfsfalle wesentlich erweitert werden.

Nach § 13 des Statuts sollte von demjenigen Zeitpuncte an, da das Kapitalvermögen der Stiftung die Summe von

---

[1]) Band XIV der ganzen Reihe.

30000 Thalern erreicht haben wird, unter den Akademien Wien, München und Berlin ein dreijähriger Turnus in der Verfügung über die Zinsenmasse eintreten. Dieser Zeitpunct war im Jahre 1881 gekommen. Der früher sechsjährige Turnus wurde seitdem durch einen dreijährigen ersetzt.

Das angelegte Vermögen der Stiftung beträgt zur Zeit 149300 Mark, nämlich 80000 Mark Hypothek zu 4 %, 5700 Mark Berliner Stadtanleihe zu 3½% und 63600 Mark preussische consolid. Anleihe zu 3½ % Zinsen. In jener Summe sind die den Akademien überwiesenen aber Mangels Erledigung des Unternehmens noch nicht ausgezahlten Beträge inbegriffen.

Das Curatorium bestand 1880 aus den von der Berliner Akademie gewählten Herren: Professor Mommsen und Geheimerath Olshausen, aus den von der Berliner juristischen Fakultät gewählten Professoren Bruns und Gneist und aus den von der Berliner juristischen Gesellschaft gewählten Herren: Stadtgerichtsrath Graf von Wartensleben und Staatsanwalt Meyen. Vorsitzender war Graf von Wartensleben.

Von den Genannten gehört zur Zeit nur noch Mommsen dem Curatorium an. Georg Bruns starb am 10. Dezember 1880. An dessen Stelle trat als Delegierter der Berliner juristischen Fakultät Professor Heinrich Brunner in das Curatorium ein. Nach dem Tode des Grafen Wartensleben wählte die juristische Gesellschaft den Justizrath von Wilmowski, während Professor Gneist am 6. März 1882 den Vorsitz im Curatorium übernahm. Die Berliner Akademie wählte anstatt des ausgeschiedenen Geheimeraths Olshausen am 2. Februar 1882 den Geheimen Regierungsrath Georg Waitz und nach dessen Tod am 22. Juni 1886 Professor Alfred Pernice in das Curatorium. Von der juristischen Gesellschaft wurde an Stelle des Justizraths Meyen am 19. Mai 1894 Justizrath Wilke gewählt. Nachdem Oberverwaltungsgerichtsrath Professor Dr. Rudolf von Gneist am 22. Juli 1895 gestorben war, wählte die juristische Fakultät den Geheimen Justizrath Professor Dr. Heinrich Dernburg in das Curatorium und wurde Professor Heinrich Brunner zum Vorsitzenden des Curatoriums bestellt. Den verstorbenen Justizrath von Wilmowski ersetzte die juristische Gesellschaft

am 9. Januar 1897 durch die Wahl des wirklichen Geheimeraths Präsidenten Dr. Adolf Stölzel.

Das Curatorium besteht sonach zur Zeit aus den Mitgliedern Brunner (Vorsitzender), Mommsen, Pernice, Wilke, Dernburg, Stölzel.

Von den durch die Savigny-Stiftung geförderten Unternehmungen, die Bruns in Band I dieser Zeitschrift p. XVII f. als noch nicht erledigt aufzählt, hat inzwischen nur eine ihre völlige Erledigung gefunden. Die k. bayerische Akademie hatte die Zinsen der Jahre 1877—8 als Preis ausgeschrieben für die Lösung der Aufgabe: Die Formeln des Edictum perpetuum (Hadriani) in ihrem Wortlaute und ihrem Zusammenhange. In ihrer Sitzung vom 21. Juni 1882 hat die Akademie der Arbeit des Herrn Dr. Otto Lenel, damals Privatdocent der Rechte an der Universität Leipzig, den Preis zuerkannt. Das von Brinz erstattete Gutacht ist in Bd. IV, Seite 164 dieser Zeitschrift, rom. Abth. abgedruckt. Die Preisschrift erschien 1883 unter dem Titel: Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu dessen Wiederherstellung von Dr. Otto Lenel.

Die Verwendung der Ueberweisungen, die seit 1880 durch das Curatorium erfolgten, ergiebt d nachfolgende Zusammenstellung.[1])

I. **1879/80,** Berlin 6900 Mark Dr. Malagola in Bologna zur Herausgabe der Acta nationis germanicae universitatis Bononiensis. Das Unternehmen wurde ausserdem aus dem Dispositionsfonds Kaiser Wilhelms I. unterstützt. Herrn Malagola trat Archivrath Ernst Friedländer als Mitherausgeber zur Seite. Die Acta nationis germanicae sind 1887 in einem Quartbande erschienen. Zur Ergänzung arbeitete Dr. G. C. Knod in Strassburg einen biographischen Index aus, den er 1899 unter dem Titel: Deutsche Studenten in Bologna (1289—1562) veröffentlichte.

II. **1881,** Wien 4400 Mark Dr. Paul Ewald in Berlin, damals Mitarbeiter der Monumenta Germaniae historica, zur Herstellung einer kritischen Ausgabe der sogen. Avellana,

---

[1]) Die seit 1888 zu Gunsten der Zeitschrift der Savigny-Stiftung alljährlich erfolgten Bewilligungen von je 600 M. sind nicht im Einzelnen angeführt.



einer Sammlung von Schreiben und Verordnungen römischer Kaiser und Päbste nach dem von ihm vorgelegten Plane.[1]) Nach dem Tode des Dr. Ewald übernahm es Dr. Otto Günther in Göttingen die Ausgabe der Avellana herzustellen. Sie ist unter dem Titel: Epistolae imperatorum pontificum Romanorum . . . Avellana quae dicitur collectio rec. O. Günther im Corpus scriptorum ecclesiasticorum XXXV, pars I 1895, pars II 1898 veröffentlicht worden.

III. **1882,** München 5100 Mark Dr. Felix Liebermann in Berlin zu einer kritischen Ausgabe der Gesetze der Angelsachsen.[2]) Abgesehen von zahlreichen Einzeluntersuchungen über Quellen des angelsächsischen Rechtes, die der Herausgeber als Vorarbeiten veröffentlichte, sind von der Ausgabe selbst bisher zwei Lieferungen erschienen, welche die angelsächsischen Königsgesetze von Aethelberht bis Knut enthalten. Der Titel lautet: Die Gesetze der Angelsachsen herausgegeben im Auftrage der Savigny-Stiftung von F. Liebermann, 1. Band: Text und Uebersetzung, 1. Lieferung 1898 [3]), 2. Lieferung 1899. Der Druck der Schlusslieferung des ersten Bandes, welche die angelsächsischen Gesetze ohne Königsnamen, Bruchstücke, Formeln, juristische und kanonistische Privatarbeiten bringen soll, wird im Herbste des laufenden Jahres beginnen. Einem zweiten Bande sind die Erläuterungen des Herausgebers vorbehalten.

1883, Berlin siehe 1886.

IV. **1884,** Wien 4100 Mark Professor Dr. Arnold Luschin von Ebengreuth für eine Zusammenstellung der im Zeitalter der Reception des römischen Rechtes an den italienischen Rechtsschulen nachweisbaren deutschen Studenten. Ein an die Wiener Akademie von Luschin von Ebengreuth erstatteter Bericht ist in dieser Zeitschrift, rom. Abth. VII 166 abgedruckt.

1885, München 4200 Mark zur Ausschreibung einer

---

[1]) Der von Dr. Ewald vorgelegte Plan ist in dieser Zeitschrift germ. Abth. V 238 abgedruckt. — [2]) Siehe den vorbereitenden Bericht des Herausgebers in dieser Zeitschrift, germ. Abth. V 198. — [3]) Angezeigt vom Herausgeber in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XIX 174.

Preisaufgabe: Der Antheil, den die leges, plebiscita und senatusconsulta der vorklassischen und klassischen Zeit an der Gestaltung des römischen Civilrechts gehabt, die Gründe, aus welchen und die Art, in welcher sie in dieselbe eingegriffen haben, sollen im Gegenhalte zu dem Antheil, den die Jurisprudenz an der Rechtsbildung gehabt, nachgewiesen und dargestellt werden.

Als Einsendungstermin war der 1. August 1889 bezeichnet. Die einzige Bearbeitung, die eingelaufen war, trug das Motto: Aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias etc. Das von der Akademie in ihrer Sitzung vom 28. März 1890 veröffentlichte Urtheil lautete: „Der Verfasser bekundet einen sehr rühmlichen Fleiss und eine anerkennenswerthe Gelehrsamkeit sowohl in der Benutzung des Quellenmaterials als in der Sammlung der Literatur; auch legen die Einzelausführungen vielfach Zeugniss ab von eindringender und scharfsichtiger Forschung. Leider aber hat der Verfasser das Thema selbst in seiner Tragweite nicht erfasst und daher gerade die wesentlichen Punkte theils ungenügend theils gar nicht untersucht, so dass seiner Arbeit nur die Bedeutung einer Materialiensammlung für die eine Hälfte des Themas zugestanden werden kann. Die k. Akademie ist daher zu ihrem Bedauern nicht in der Lage der Arbeit den Preis zuzuerkennen."

V. VI. **1886,** Berlin 8300 Mark (Zinsenmassen für 1883 und 1886). Davon wurden bewilligt:

V. 3000 Mark den Herren Dr. Karl Lehmann und Dr. Karl Zeumer zu gleichen Theilen „zur gemeinschaftlichen Vorbereitung einer kritischen Ausgabe der Libri feudorum." Als Ergebniss dieses Unternehmens sind bisher erschienen: Consuetudines feudorum I: Compilatio antiqua ed. C. Lehmann 1892 und Karl Lehmann, Das langobardische Lehnrecht (Handschriften, Textentwicklung, ältester Text und Vulgattext nebst den capitula extraordinaria) 1896. Seine handschriftlichen Collationen hat Prof. Dr. Karl Lehmann am 23. April 1896 der Berliner Akademie überreicht, damit diese frei darüber verfüge. Herr Professor Zeumer untersuchte im Frühjahr 1891 vierzehn in Venedig, Rom und Lucca befindliche Handschriften. Das gewonnene Material

soll für die Ausgabe in den Monumenta Germaniae historica verwerthet werden.

VI. 5300 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Die Ausführung der Arbeit wurde den Herren Dr. O. Gradenwitz, Dr. Bernhard Kübler und Dr. E. Th. Schulze übertragen.[1]) Von den Bearbeitern ist Dr. E. Th. Schulze 1895 ausgeschieden und durch Dr. R. Helm ersetzt worden. Nachdem auch Prof. Gradenwitz in Königsberg am 1. April 1897 zurückgetreten war, wurde die Leitung des Unternehmens Herrn Dr. Kübler in Verbindung mit Dr. Helm übertragen. Dr. Helm ist dann am 1. April 1899 als Herausgeber ausgeschieden. Durch eine reiche Geldbeihülfe, die 1900 anlässlich des Jubiläums der Berliner Akademie aus dem kaiserlichen Dispositionsfonds gewährt wurde, gelang es die Fortsetzung des Werkes zu sichern und zu beschleunigen. Neben Professor Kübler, der die Hauptredaction beibehält, treten vier Mitarbeiter ein. Als solche sind bereits Professor Dr. E. Grupe in Buchsweiler und Dr. E. Volkmar in Berlin thätig; der Abschluss mit zwei anderen hat sich noch verzögert. Die Arbeit kann nunmehr gleichzeitig an verschiedenen Stellen des Alphabets begonnen werden.

Von dem Vocabularium iurisprudentiae romanae sind bisher drei Hefte (a — ceterum) in den Jahren 1894, 1898 und 1899 erschienen. Ein 4. Heft — der Abschluss des 1. Bandes — wird demnächst in Druck gehen.

1887, Wien 4300 Mark, davon 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft (siehe oben unter VI) und 300 Mark für die Herausgabe der Avellana (siehe oben unter II).

VII. **1888,** München 4000 Mark Dr. Erich Liesegang, damals Assistent an der k. Bibliothek zu Berlin, als Reisestipendium mit der Maſsgabe, dass der Percipient zum Zwecke der Vorbereitung einer späteren Ausgabe der Magdeburger Schöffensprüche archivalische Nachforschungen veranstalte, den Reisebericht veröffentliche und die erzielten Collectaneen

[1]) Siehe diese Zeitschrift, rom. Abth. VIII 279 ff., XII 179, XVI 359 ff., XVII 366.

der Akademie zu Eigenthum übergebe. In Ausführung dieses Auftrags bereiste Dr. Liesegang im Laufe des Jahres 1889 die Landestheile Deutschlands, die ehemals zu dem Geltungsgebiete des Magdeburger Rechtes gehörten. Sein Reisebericht ist in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XVI 281 veröffentlicht worden.

1889, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

VIII. **1890,** Wien 4000 Mark Dr. Aug. Gaudenzi in Bologna zur Ausführung der Arbeit: Storia del diritto longobardo in Italia dal secolo XII. al secolo XV.

1891, München 4000 Mark für die Preisaufgabe: Revision der gemeinrechtlichen Lehre vom Gewohnheitsrechte.

Als Einsendungstermin war der 1. August 1894 bestimmt. Die Aufgabe fand nur eine Bearbeitung, die mit dem Motto: vom Rechte, das mit uns geboren ist, versehen war. Das in der Sitzung vom 28. März 1895 verkündete Urtheil lautete: „Die Akademie lässt dem Fleisse, den der Verfasser auf die Zusammenstellung und Kritik der neueren und neuesten Literatur über das Gewohnheitsrecht verwendet, gern die vollste Anerkennung zu Theil werden und will auch nicht verkennen, dass der referierende und kritische Theil manche beachtenswerthe Bemerkung enthält. Aber die eigene Ansicht des Verfassers kann — weder was ihre jeder Tiefe entbehrende Begründung noch was die theilweise widerspruchsvollen Ausführungen anlangt — den Anspruch darauf erheben, das gestellte Thema gelöst zu haben. Die Akademie ist daher zu ihrem Bedauern nicht in der Lage der Arbeit den Preis zuzuerkennen."

Die Akademie schrieb 1895 die gleiche Preisaufgabe noch einmal zur Bewerbung aus. Am 1. August 1898, der als Einsendungstermin genannt war, lagen vier Bearbeitungen vor. Das in der Sitzung vom 11. März 1899 verkündigte Urtheil lautete: „Die Arbeit mit dem Motto: 'Von Ehe und Gewohnheit kommen alle Rechte', ist, wie der Verfasser selbst anerkennt, eine rechts- und dogmengeschichtliche Vorarbeit und geht nicht über die Periode der deutschen Rechtsbücher hinaus. Dieselbe erfüllt daher die formellen

Voraussetzungen einer Concurrenzarbeit nicht. Die k. Akademie will aber nicht unterlassen, dem vorliegenden Bruchstücke als einer durch Gelehrsamkeit, Gründlichkeit und Umsicht ausgezeichneten Leistung ihre volle Anerkennung auszusprechen. Die drei anderen Arbeiten sind versehen mit den Mottos: 'Alles schon dagewesen', ferner 'Dies Recht hab ich nicht erdacht' etc. endlich 'Durch die historische Schule hindurch, über die historische Schule hinaus'. Keine dieser Arbeiten kann als eine gelungene und förderliche Untersuchung betrachtet werden. Sie leiden gemeinsam an dem Mangel einer genügenden geschichtlichen und psychologischen Grundlage; in der Hauptsache stellen sie sich dar als Deductionen aus unzureichenden und anfechtbaren Ausgangspuncten und sind nicht frei von manchen zum Theil auffallenden Widersprüchen. Die an letzter Stelle genannte Arbeit insbesondere ist bereits aus Veranlassung des erstmaligen Preisausschreibens von 1891 vorgelegt worden; aber auch in ihrer gegenwärtigen, theilweise erweiterten und soviel sich ermitteln lässt auch verbesserten Gestalt kann über sie in der Hauptsache kein günstigeres Urtheil ausgesprochen werden als früher."

Der ausgeschriebene Preis ist sohin nicht ertheilt worden.

1892, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

1893, Wien 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

IX. **1894,** München 4000 Mark Herrn Dr. Erich Liesegang, um in Verbindung mit einem von ihm vorzuschlagenden Rechtsgelehrten eine Herausgabe der von ihm gesammelten Magdeburger Schöffensprüche zu veranstalten. Siehe oben unter VII. Mit Zustimmung der Münchener Akademie wurde Dr. Victor Friese, damals Referendar in Berlin, als juristischer Mitarbeiter gewonnen. Nach dem Plane der Münchener Akademie war zunächst die Herausgabe eines ersten Bandes in's Auge zu fassen. Er wird hauptsächlich die nach Grosssalze, nach Zerbst und nach Naumburg ergangenen Schöffensprüche enthalten. Der Druck ist zur Zeit bis zum 48sten Bogen fortgeschritten, so dass der erste

Band der „Magdeburger Schöffensprüche" herausgegeben von Victor Friese und Erich Liesegang, voraussichtlich im Herbste dieses Jahres erscheinen wird.

1895, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

X. **1896**, Wien 4000 Mark Herrn Professor Dr. Hermann Hitzig in Zürich für eine „Darstellung des attischen Civilprocesses, sowie des ihm zu Grunde liegenden Actionenrechtes d. h. der juristischen Natur und Gliederung der privaten Klagerechte."

1897, München 4000 Mark.

Davon 1500 Mark Dr. Erich Liesegang in Berlin als Beitrag zu den Druckkosten des von ihm herauszugebenden ersten Bandes der Magdeburger Schöffensprüche. Siehe oben unter IX.

XI. 2500 Mark dem Kreisarchivsekretär und Privatdozenten Dr. Hermann Knapp in Würzburg zum Zweck der Herausgabe des vom Magister Lorenz Fries im 16. Jahrhundert verfassten Zentbuchs des Hochstiftes Würzburg als Kostenzuschuss. Der Plan des Unternehmens ist in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XVIII 215 abgedruckt, hat aber eine nachträgliche Erweiterung erfahren. Die Publication des Zentbuches wird voraussichtlich im Jahre 1902 erfolgen.

1898, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

1899, Wien 4000 Mark.

Davon XII. 2000 Mark dem Dr. Hans v. Voltelini in Innsbruck als Preis für den 1899 erschienenen ersten Band der Südtiroler Notariats-Imbreviaturen des 13. Jahrhunderts.[1])

XIII. 2000 Mark für die Vorbereitung zu einer neu zu besorgenden Ausgabe der Canonensammlung des Cardinal Deusdedit. Privatdozent Dr. Victor Wolf von Glanvell ist von der Akademie beauftragt worden zu diesem Zwecke eine „Collationsreise" anzutreten.

[1]) Das Werk ist in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XXI 318 von Alfred Schultze besprochen worden.

XIV. **1900**, München 4000 Mark der k. sächsischen Commission für Geschichte als Zuschuss zur Herausgabe einer Facsimilereproduction der Dresdener Bilderhandschrift des Sachsenspiegels. Aus dem von der sächsischen Commission vorgelegten Plane seien folgende Bemerkungen herausgehoben: Die Commission trägt sich seit längerer Zeit mit der Absicht, den Dresdener illustrirten Sachsenspiegel in einer Facsimilereproduction herauszugeben und dieser Publication kunstgeschichtliche Erörterungen über die Gruppen der illustrirten Sachsenspiegelhandschriften und ihre Stellung innerhalb der Illustrations- und Federzeichnungstechnik des 13. und 14. Jahrhunderts, sowie eine eingehende Darstellung der Geschichte der deutschen Rechtssymbolik des Mittelalters anzuschliessen. Für den kunsthistorischen Theil hat die Commission Professor von Oechelhäuser in Karlsruhe, für den rechtssymbolischen Professor von Zallinger in Wien als Bearbeiter gewonnen. Was den rechtssymbolischen Theil betrifft, so lässt sich zur Zeit die Zahl der Handschriften noch nicht übersehen, welche Professor von Zallinger ausser den eigentlichen Sachsenspiegelhandschriften und dem illustrirten Schwabenspiegel in Brüssel noch etwa benutzen muss. Der Absicht der Commission würde es jedenfalls entsprechen, wenn Professor von Zallinger von dem in deutschen Handschriften vorliegenden rechtssymbolischen Bildermaterial den weitesten Gebrauch machte, wie es denn auch in der Intention des Professor von Zallinger liegt, seinen Theil zu der uns schon seit lange fehlenden Geschichte einer deutschen Rechtssymbolik zu erweitern.

XV. **1901**, Berlin 4000 Mark Dr. Borchling und Dr. Julius Gierke in Göttingen zur neuen Bearbeitung und Ergänzung von G. Homeyers Verzeichniss der Handschriften der deutschen Rechtsbücher des Mittelalters (1856). Die Arbeit bezweckt nach dem von den Herren Borchling und J. Gierke vorgelegten Plane die neu aufgefundenen Handschriften dem Register einzufügen und von diesen nebst den von Homeyer nicht genügend beschriebenen Handschriften, soweit sie erreichbar sind, Beschreibungen zu geben, bezw. insofern sie anderswo ge-

nügend beschrieben sind, dem entsprechende Verweisungen eintreten zu lassen. Ferner ist durch Anfragen oder persönliche Erkundigungen und Untersuchungen festzustellen, ob die von Homeyer aufgeführten Handschriften noch die von ihm angegebenen Aufenthaltsorte oder Eigenthümer haben, um bei Aenderungen eine Berichtigung vornehmen zu können. Die gemeinschaftliche Bearbeitung soll in der Weise erfolgen, dass der eine der Unterzeichneten die oberdeutschen, der andere die niederdeutschen Handschriften in's Auge fasst. Die Neubearbeitung soll in fünf Jahren vollendet sein.

Berlin I. Juli 1901.

Heinrich Brunner.

Julius Wilhelm von Planck,

† 14. September 1900.

Am 14. September 1900 verschied im 84. Lebensjahr sanft und ruhig, wie er gelebt hatte, Julius Wilhelm v. Planck, der Grössten einer unter den Juristen des 19. Jahrhunderts. —

Nach einer, wie es scheint, vortrefflichen Dissertation de legitimatione ad causam 1837 und einer Habilitationsschrift de continentia causae [1]) ist Planck als sehr junger Mann 1844 mit seinem ersten Meisterwerk „Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht" hervorgetreten. Das Buch steht unmittelbar neben den berühmtesten Monographien, welche in der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts aus dem Kreise der Savigny-Schule hervorgegangen sind. Zu Anfang weist es überzeugend nach, dass der römische Prozess eine Vereinigung mehrerer Rechtsstreitigkeiten im Ganzen nur vermittelst des officium judicis und nicht durch irgend ein Parteirecht bewirkte; im zweiten Theil wird dann erörtert, wie italienischer und gemeinrechtlicher Prozess daraus ein allerdings unklares Parteirecht auf die Zusammenlegung zu bilden suchten. Ueberall zeigen sich schon die Vorzüge, die dem Schriftsteller Planck für sein Leben eigenthümlich geblieben sind: stets eine höchst sorgfältige Analyse der Quellen, aber so, dass die Erörterung niemals bei den

---

[1]) Vergleiche den Nekrolog von Lothar Seuffert in der Zeitschrift für Civilprozess 1901, Sep.-Abdr. S. VII.

Quellenaussprüchen stehen bleibt, sondern in scharfsinnigster und von praktischem Gefühl getragener Divination die allgemeinen Gedanken ermittelt werden, auf denen die einzelnen Quellenaussprüche beruhen. In seinem zweiten Theil greift das Buch bereits auf das Gebiet der Germanistik über, aber das germanische Recht tritt als ein besonderes Element doch noch schwach hervor. Auch Planck misst hier noch nach dem Vorbild Savigny's die gemeinrechtliche Jurisprudenz ausschliesslich an ihrem Verhältniss zum römischen Recht. —

Schon in den nächsten Arbeitsjahren ist nun aber der noch nicht Dreissigjährige auf einen andern und für seine Zeit vollkommen neuen Standpunkt getreten, der allerdings dem Prozessualisten von vorne herein näher lag, als dem Civilisten; denn für den gemeinen Prozess liess sich eben doch nicht übersehen, dass ein guter Theil der positiven Rechtsquellen aus einem germanischen Boden geflossen war. Planck ist von jetzt ab den deutschen Bestandtheilen des geltenden Prozessrechtes nachgegangen. Den ersten Schritt machte er 1846 in einem klassischen Aufsatz über das Recht zur Beweisführung nach älterem deutschen, besonders sächsischem Verfahren.[1]) Hier wird ausgeführt, dass der Sachsenspiegel und die verwandten Quellen im Wesentlichen nur das Recht der eidlichen Erhärtung seitens des Angegriffenen und nicht die Ueberführung durch den Angreifer kennt; im Uebrigen wird dann in genauer Untersuchung ermittelt, wer denn als der Angegriffene zu betrachten ist. Plancks Ergebnisse, die er im Wesentlichen auch für sein späteres Gerichtsverfahren festgehalten hat, bewähren sich, wie dies auch die Annahme Plancks war, für den ganzen Umfang des germanischen Rechtes. Der Gedanke liegt den niederfränkischen Bestimmungen genau so zu Grunde wie den scandinavischen und das, was Planck über das Angegriffensein, über die Gewere insbesondere fand, hat sein gerades Gegenspiel in der laghæhæfd des dänischen und der vita oder dem vizord des göthischen und schwedischen Rechts. Dabei hat Planck die blossen Zu-

[1]) Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. X (1846) S. 204—324.

fälligkeiten und späteren Bildungen im sächsischen Recht durchaus nicht übersehen, hat z. B. das Vorwiegen des Eineides als etwas Unursprüngliches betrachtet. — Den zweiten Ertrag des neuen Arbeitsfeldes bildet die „Lehre vom Beweisurtheil“ 1848. Hier wird mit vollstem Bewusstsein durchgeführt, wie das Beweisurtheil des gemeinen Prozesses dem deutschen und nicht dem römischen Recht entstammt. Das Resultat, welches ein Verständniss der Trennung von erstem und Beweisverfahren im deutschen Recht erst ermöglichte, ist grundlegend geblieben. Die Darstellung aber, in welcher die schärfste und eleganteste Synthese mit der exaktesten Analyse wechselt, gewährt geradezu einen künstlerischen Genuss. Planck ist im Beweisurtheil vielleicht am meisten zur Verwirklichung des Gedankens gekommen, der ihn sein ganzes späteres Leben hindurch bewegte, zum Nachweis der germanischen Elemente des gemeinen Rechtes. Sieht man von dem glänzenden Versuch Delbrücks ab, der leider so wenig Beachtung gefunden hat, so ist das Beweisurtheil die einzige, ausgeführte Untersuchung in dieser Richtung und weist auf eines der wichtigsten Ziele künftiger Forschung. — Endlich aber hat Planck in geduldiger, langjähriger Arbeit, welche ihn zeitweilig in der litterarischen Tageswelt zurücktreten liess, seine ganze Detailauffassung des sächsichen Prozesses in dem grossartigen Werk „Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. Nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen“ II Bde. 1879 wiedergegeben. Man versteht das Werk erst voll, wenn man bedenkt, dass es sich für Planck um die Untersuchung desjenigen Prozesses handelte, den er in seiner späteren Fortbildung für die eine Grundlage des gemeinen Prozesses hielt. Schon deshalb vermeidet der Schriftsteller jede genauere Anknüpfung an das Verfahren der Volksrechte und die Normen in Ober- und Westdeutschland. Dann aber ist eine wissenschaftliche Erfassung des mittelalterlichen Verfahrens vorläufig nur möglich durch die eingehendste Verarbeitung eines landschaftlichen Rechtes. Es ist derselbe Gedanken, der auf einem andern Gebiet Amira zu seinen zwei Bänden Obligationenrecht führte. So rechtfertigt sich die Beschränkung im Quellenkreis. Man

hat dem Buch auch vorgeworfen, dass es zu sehr lediglich mit Rechtsquellen und nicht auch mit Urkunden arbeite. Allein abgesehen von der Frage, welche Urkunden da benutzt werden sollten, entspricht die Ausstellung nicht der Natur der behandelten Rechtsquellen. Eine so reife Jurisprudenz, wie sie die Richtsteige des 14. Jahrhunderts, die Hanseatischen Rechtsbücher und die Magdeburgischen Schöffensprüche enthalten, kann eben gerade so wie modernes Recht nur aus den — überreichen — Rechtsquellen selber und nicht anderswoher erkannt werden. In Wirklichkeit gehört das Gerichtsverfahren zu den Werken, wie sie alle Jahrhunderte nur ein paarmal geschrieben werden: diese gründliche Quellenforschung, allemal erleuchtet durch das feinste Verständniss für das juristisch Mögliche, wird in Geltung bleiben, lange nachdem die Tagesmeinungen sich verlaufen haben. — Mit dem Gerichtsverfahren ist die Reihe der grossen rechtsgeschichtlichen Untersuchungen Plancks beendet. Sein überaus lebhaftes Interesse an geschichtlicher Forschung ist freilich niemals erlahmt, er hat es namentlich durch die Abhandlung „Waffenverbot und Reichsacht im Sachsenspiegel“ 1884[1]) und die Untersuchung „Der Bericht Widukinds über das Kampfurtheil auf dem Reichstag von Steele“, 1886[2]) bethätigt; besonders der letzte Vortrag ist geradezu ein Schmuckstück und erweist auch, wie wenig der Blick des grossen Gelehrten sich auf die sächsischen Verhältnisse beschränkte. Allein seine Hauptarbeit war von nun ab einem andern Ziel gewidmet, welches seiner ganz eminenten Begabung für systematische Jurisprudenz vielleicht noch näher lag. Wie er schon im Jahre 1854 die Ergebnisse der neuen Prozessgesetze auf dem Gebiet des Kriminalrechtes in einem ausgezeichneten System zusammenfasste — seine wissenschaftlichen Grundgedanken sind bis heute noch nicht veraltet, so sehr der Stoff uns schon wieder fremd geworden ist —, so hat er als hochbetagter Mann vom Jahre 1887 bis 1896 diejenige Darstellung des heutigen Civilprozessrechtes geliefert, die der

---

[1]) Sitzungsberichte der Münchener Akademie, phil.-hist. Kl., 1884 S. 102. — [2]) Ebenda, 1886 S. 155.

berufenste Beurtheiler an die erste Stelle in der deutschen Literatur setzt.[1])

Plancks Arbeiten zeugen alle von einem glänzenden, das Allgemeine wie das Einzelne erfassenden Scharfsinn, sie reden aber auch ebenso von unbestechlicher Wahrhaftigkeit und Festigkeit des Urtheils wie von bescheidener und gütiger Achtung der fremden Arbeit. So ist Planck auch im Leben gewesen. Entsprossen aus einer der Patrizierfamilien unseres deutschen Gelehrtenstandes, die der Welt wiederholt hervorragende Schriftsteller und Lehrer gegeben hat und noch gibt, ist Planck ein vornehmer Mann geblieben; Gewöhnliches und Heftiges hat er stets in seiner geräuschlosen Art abgelehnt. Auf der andern Seite aber führte ihn sein weiter Blick und sein demüthiges Herz immer wieder hinein in das Leben und bewahrte ihn vor jeder Isolirung in der Studirstube. So ist er — der Typus des konservativen Niederdeutschen, so sehr in ihm vom Grossvater her schwäbisches Blut floss — doch an allen Orten, auch in Süddeutschland, immer wieder mit weiten Kreisen verwachsen und ist zuletzt in München, dem er seit 1867 angehörte, ein Führer des geistigen Lebens geworden. An der dortigen Universität, an welcher zu seiner Zeit Gelehrte von seltener Bedeutung wirkten, Windscheid und nach ihm das schärfste Gegenbild Plancks, zugleich sein naher Freund, nämlich unser grösster Romantiker Alois Brinz, dann Konrad Maurer, Paul Roth und in den späteren Lebensjahren Plancks Max Seydel, Bechmann und Amira, wurde der ruhige, feine Hannoveraner stets als Haupt anerkannt. Weit über Universitätskreise hinaus galt sein Haus, in dem die edelste Musik gepflegt wurde, als der Mittelpunkt schöner Geselligkeit: Planck selber war überaus musikalisch und trübe Stimmungen hat er wohl durch den Blick in eine Händelsche Partitur verscheucht. — Vor Allem jedoch ist er für viele Tausende späterer Juristen der nachhaltigste Lehrer geworden, der das Prozessrecht und zeitweilig auch das Kriminalrecht in unvergleichlicher Klarheit und kraftvoller Einfachheit, die einen Hauch von glücklichem Rationalismus, vielleicht ein Erbtheil vom Grossvater,

---

[1]) Seuffert a. a. O. S. 14.

an sich hatte, vortrug. — Jetzt ist er geschieden und unser Gelehrtenthum ist damit um eine stille Grösse ärmer, wie sie so leicht nicht wiederkehren wird. Dem Schreiber dieser Zeilen, wie so vielen Andern wird er unvergesslich bleiben, nicht nur sein Wesen, sondern schon der schöne, geistbelebte Kopf mit den gütigen tiefen Augen und den feinen Lippen. Mir steht er wohl für immer in Erinnerung, wie ich ihn einmal traf, wortlos und einsam hinausblickend in einen Bozner Frühlingsabend: Ein Greis von klassischem Adel, versunken in eine klassische Landschaft.[1])

[1]) Die genaueren Angaben über Plancks Lebensgang finden sich am besten in dem schon erwähnten Nekrolog von Seuffert, dann in dem Aufsatz von Bechmann in der Allgemeinen Zeitung, 1900, Beilage Nr. 230.

Würzburg. Ernst Mayer.

I.

Zur Geschichte des Hagestolzenrechts.

Von

Herrn Professor Dr. jur. **Wilhelm von Brünneck**

in Halle a. S.

Die Bezeichnung hagestald (hagastald, hagustald) für den Ehelosen gehört schon dem früheren Mittelalter an[1]). In der technisch-juristischen Bedeutung, derzufolge man darunter einen Ehelosen versteht, dessen Nachlass dem erblosen Gut gleich behandelt wird und Gegenstand des Heimfallsrechts ist, kommt dahingegen das Wort Hagestolz, in welche Nebenform hagestald volksetymologisch umgewandelt wird, erst verhältnissmäfsig spät auf. — Das meines Wissens älteste deutsche Rechtsdenkmal, welches sich mit den Ehelosen und ihrem Nachlass beschäftigt, ist das Recht des schwäbischen Klosters Weingarten und seiner Zinsleute[2]). Dessen Aufzeichnung geschah um das Jahr 1094. Damals beschloss Welf I.[3]) mit Zustimmung seiner Gemahlin Judith und seiner Söhne Welf und Heinrich im Interesse des Klosters, dessen Schutzherr er war, es niederschreiben zu lassen. Der so fixirte Rechtsstoff selbst aber ist älter. Er

---

[1]) S. das dem Rhabanus Maurus zugeschriebene lateinisch-deutsche Glossar, welches Joh. Diecmann herausgab und erläuterte (Bremen, 1721) p. 58 und vgl. damit Kluge, Etymol. Wörterbuch beim Worte „Hagestolz". — [2]) Den neuesten Abdruck giebt das Württembergische Urkundenbuch I Nr. 244 S. 300—301. Aeltere Abdrücke s. bei Kindlinger, Hörigkeit Urkb. Nr. 2 und Grimm, Weisthümer IV S. 519. — [3]) Welf I. (der Familienreihe nach der IV.) war von 1070—1077 und später noch einmal von 1096 bis zu seinem Tode im Jahre 1101 Herzog von Baiern.

entspricht, wie Welf I. im Eingange der Urkunde [1]) berichtet, den Verordnungen, welche schon im X. Jahrhundert von den Gründern des Klosters Weingarten Heinrich und seinem Sohne, dem heiligen Konrad, Bischof von Konstanz getroffen waren.

Danach wird ein Zinsmann, wenn er nach vollzogener Vermögenstheilung noch unverheirathet, und ohne eheliche Kinder zu hinterlassen, mit Tode abgeht, weder von seinem Bruder, noch von seiner Schwester oder irgend einem seiner Verwandten beerbt, sondern alles, was er an beweglichen oder unbeweglichen Gütern besitzt, fällt der Klosterkirche anheim [2]). Ebenso verhält es sich mit dem Nachlass der Censualin, welche unvermählt und ohne Leibeserben stirbt [3]).

Nicht der deutschen, wohl aber der verwandten älteren dänischen Rechtsbildung verdankt das Stadtrecht Schleswigs seine Entstehung. Seine älteste lateinisch abgefasste Redaktion fällt in die Jahre 1200—1202 [4]). Nach Raum und Zeit weit von dem Weingartener Zinsrecht getrennt schliesst es sich immerhin diesem in der geschichtlichen Zeitfolge noch am nächsten an [5]). Für die Bürger, wie für Fremde, die in

---

[1]) S. die Worte: „Ego Welfo cum uxore mea Juditha et filiis Welfone et Heinrico sanum duximus aecclesiae nostrae, Winigartensis videlicet Monasterii censualium jura subscribere a primis ejusdem loci fundatoribus Heinrico scilicet et ipsius filio sancto Chuonrado Constantiensi Episcopo irrefragabiliter instituta tam hominum quam aecclesiae commodis adversus cavillatorum versutias prospicientes.“ — [2]) S. das. Art. 3: „Si quis censualis, facta legitima divisione rerum, nondum uxoratus, absque filiis legitimis migraverit, nec a fratre, nec a sorore vel aliquo propinquorum hereditabitur, sed omnia tam mobilia quam immobilia, quae reliquerit, in usum cedant aecclesiae.“ — [3]) S. das. Art. 6: „non maritata — nec habens heredem omnia prorsus aecclesiae relinquit.“ — [4]) Wegen der Entstehungszeit des Stadtrechts von Schleswig und der ihm verwandten, hier noch zu berücksichtigenden Stadtrechte von Flensburg und Apenrade s. Konrad Maurer, Ueberblick über die Geschichte der nordgermanischen Rechtsquellen in von Holtzendorffs Encyklopädie I (6. Aufl.) S. 380. — [5]) Anders wäre es, wenn eine in das XII. Jahrhundert fallende Urkunde, auf die Pufendorf, Observ. jur. I, obs. XCII p. 230 zum Beweise des hohen Alters des Hagestolzenrechts Bezug nimmt, den ihr zugeschriebenen Inhalt wirklich hätte. Ich meine die Urkunde, welche Kaiser Lothar III. am 23. September 1135 dem Kloster St. Michaelis in Lüneburg ertheilte (U.-B. des genannten Klosters, herausgeg. von Wilhelm von Hoden-

der Stadt leben, wird darin die Vererbung ihres Vermögens von der vorgängigen Entrichtung einer Abgabe an den König, als den Stadtherrn, abhängig gemacht. Aber nicht alle Bürger erhalten die Vergünstigung, sich das Recht, ihren Nachlass zu vererben, auf diese Weise zu erkaufen; den nicht verheiratheten Bürgern wird sie versagt [1]). Entsprechende Vorschriften finden wir in dem älteren lateinischen Text des Flensburger Stadtrechts, welches nichts anderes ist denn eine Bearbeitung des älteren schleswiger Rechts und in dem älteren, ebenfalls lateinischen Texte des dem ersteren wiederum nahe verwandten Stadtrechts von Apenrade [2]).

---

berg Nr. 16 S. 14—15). Es braucht bei dem heutigen Stande der Forschung nicht weiter dargethan zu werden, dass, wenn darin gesagt wird: „si quis mortuus fuerit de his, qui elôs dicuntur, de bonis ejus duas partes abbas, tertiam advocatus accipiat“, unter den „elôs“ Genannten nicht ledige (unverheirathete), sondern (einschliesslich der unehelich Geborenen) rechtlose Leute zu verstehen sind. S. Budde, Rechtlosigkeit S. 139 ff.

[1]) Aelteres Schleswiger Stadtrecht Art. 29: „Sciendum est — quod rex habet quoddam speciale debitum Slaeswik quod dicitur Laeghköp, quo redimitur ibi hereditas morientium, non tamen omnium sed quorundam, quia nulli viri (non uxorati) emunt illam emunitatem, sed tantummodo cives uxorati, et omnes hospites de ducatu Saxonie, de Frysia, de Hyslandia, de Burgundeholm et aliunde“ (Ich citire das Schleswiger und die in der folgenden Note angeführten, ihm verwandten Rechte nach der Ausgabe der Danske Gaardsretter og Stadsretter von Kolderup Rosenvinge in dessen Samling of gamle danske Love V.). Die als laegköp bezeichnete Abgabe bleibt hier unbestimmt gelassen. Nach dem neuen Stadtrecht von Schleswig Art. 37 belief sie sich auf vier Schilling neuer (schleswiger?) Pfennige und zweier lübischer Pfennige. — [2]) Aelteres Flensburger Stadtrecht Art. 38: „habet domnus civitatis quoddam speciale debitum, quod dicitur Arfköp, quo redimitur ibidem morientium hereditas, non tamen omnium, sed quorundam, quia nulli viri non uxorati emunt illam emunitatem, sed cives uxorati et omnes hospites de quacunque terra venientes, nisi redemerint hereditatem cum 4 solidis denariorum et 2 denariis, dummodo libram cum drachma tenere possint, haeredem habebunt dominum terrae; Statutum civitatis Apenradensis Art. 12: „Habet dominus civitatis quoddam speciale debitum quod dicitur Ervkop, quo redimitur ibidem morientium hereditas, non tamen omnium, sed quorundam. Art. 13. Nulli viri non uxorati natique in hac civitate emunt illam immunitatem. Art. 14. Cives uxorati et omnes hospites de quacunque terra venientes redimere possunt hereditatem (cum) quatuor grossis solidis denariorum et duobus denariis.“

Weiter ist hier noch das Hofrecht der Stiftsgüter von Essen im Saallande anzuführen, einer Landschaft innerhalb der Grenzen des Stifts Utrecht. Es datirt vom Jahre 1270 und betrifft die unter der Herrschaft des Stifts (Klosters) Essen stehenden Liten. Wenn ein einfacher Lite, heisst es da, ohne Ehefrau stirbt, oder eine Frau ohne Mann, so zieht der Schultheiss deren gesammtes Vermögen, und zwar, wie man zu ergänzen hat, für das Kloster ein[1]).

Bis jetzt haben wir mit ehelosen Leuten überhaupt zu thun gehabt. Nur von ihnen war in den angeführten Quellen die Rede.

Das Wort Hagestolz wird, soweit ich sehen kann, zuerst in schweizerisch-schwäbischen Rechten gebraucht, deren Abfassung während der zweiten Hälfte des XIII. und im Verlaufe des XIV. Jahrhunderts vor sich ging. Durch die Handveste vom 31. Juli 1291 verlieh der Abt von St. Gallen den Bürgern der Stadt gleichen Namens das Recht von Kostnitz[2]). Zugleich aber ordnete er das Verhältniss, in dem die innerhalb der Stadt und ihres Weichbildes wohnen-

---

[1]) Die hier einschlagenden Worte lauten: „Si simplex lito moritur sine uxore vel femina sine marito, scultetus omnem substantiam ipsorum tollit; si secus fuerit mediam partem tollit“ (Verslagen en Mededeelingen des Utrechter Vereins zur Ausgabe der Bronnen van het oude vaderlandsche recht (1885) I, S. 19ff.). Bei dem einfachen Liten (dem Liten schlechthin) wird man an den halbfreien, hörigen Bauern zu denken haben im Gegensatz zu dem, welcher durch Eintritt in Hof- und Kriegsdienst ein Ministeriale des Klosters geworden ist. Dass der Schultheiss den Nachlass der unverehelicht verstorbenen Liten nicht für sich behalten durfte, sondern an das Kloster abzuliefern hatte, folgt aus der den angezogenen Worten vorangehenden Bestimmung über den hier als jus heredii bezeichneten Sterbfall. Dieser griff Platz, wenn ein verheiratheter Lite mit Hinterlassung von Leibeserben starb. Der Schultheiss hatte, wenn er diesen, bestehend in einem Pferd oder Ochsen bezw. in der Hälfte des sonstigen beweglichen Nachlasses, einzog, dafür der Aebtissin aufzukommen („preposite Assidensi respondebit“). — [2]) U.-B. von St. Gallen III Nr. 1076 S. 270 bis 271. Die Anwendung des Kostnitzer Stadtrechts sollte in St. Gallen nur insofern eine Aenderung bezw. Einschränkung erfahren, als das dadurch nothwendig wurde, dass die St. Galler Bürger nicht, wie die Kostnitzer ihre Liegenschaften zu Eigen, sondern als Lehn (Leihgut) vom Gotteshause St. Gallen besassen.

den Unterthanen des Gotteshauses St. Gallen zu diesem stehen sollten, welche weder dem höheren Stand der Semperfreien zugerechnet werden konnten, noch das Bürgerrecht gewonnen hatten, wenngleich sie mit den Bürgern zusammen zum Schutze der Stadt Wachdienst thaten und dem Reiche Steuern entrichteten. Gegen sie oder ihre Erben, erklärte er, wolle er, wenn sie stürben, keinen Anspruch erheben, weder wegen des liegenden Gutes noch wegen der Fahrhabe, die sie zurückliessen.

Er behielt sich nur das Recht des Sterbfalls vor auf das beste (theuerste) im Nachlass befindliche Viehhaupt. Doch nicht in allen Fällen soll dieser Verzicht auf ein Heimfallsrecht Platz greifen, noch immer für alle Theile des nachgelassenen Vermögens der Gottesleute gelten. Ist einer von ihnen ein Hagestolz, dann unterwindet sich bei seinem Tode der Abt, nachdem die erweislich vorhandenen Schulden daraus gedeckt sind, der ganzen von dem Verstorbenen besessenen Fahrhabe[1]).

Wer aber galt rechtlich als Hagestolz? Der Begriff wird in der Handveste noch unbestimmt gelassen. Anscheinend will sie darunter im Gegensatze zu dem verheiratheten Mann jeden Junggesellen und allein einen solchen verstanden wissen, nicht auch das Mädchen oder die alte Jungfer. Schon deutlicher sprechen sich die ziemlich gleichzeitig abgefassten Rechte des Gotteshauses zu Stein am Rhein aus[2]).

---

[1]) Die Worte der Handveste, auf die im Text Bezug genommen wurde, sind diese: „wir verjehen ouch an diseme selben brive, daz wir von dehainim menschen, der nicht sempaere ist, noch burgerrecht hat, mit swelheme anderen rehte er unser gotshus angehöret unde er doch ze sante Gallen seshaft ist unde den burgern wachen hilfet unde dem riche stiure gebint, dekaine anesprache an in ader an sin erben suln haben, weder an ligendem gůte in den vier criucen und obenendi der bergen, alse der sne sliffet, noch an deheime sime varnden gůte, swa er es habe, ane daz alleine, daz er sin tiurste lebendes gůt ze valle geben sol. Und ob er des nicht hat, ist er ain hagestolz unde hat er varnde gůt unde stirbet er, so sol man gelten von sime varnden gůte verwissen gulte, die er gelten sol; und sol der abt sich des andern varnden gůtes underwinden.“ Eine entsprechende Anwendung fanden diese Bestimmungnn in dem Rathsschluss der Stadt St. Gallen vom 20. Januar 1391 (U.-B. St. Gallen). — [2]) Sie hat m. W. zuerst Ferdinand Vetter in seinem Buche „Das St. Georgen-Kloster

Wenn es da heisst: „welher ain hagestoltz ist, er sy wyb oder man; wen der abgät, so ist das varnde guot gevallen dem Gotzhus und das gelegen den fründen" [1]), so ist der Zweifel wegen des Geschlechts des Hagestolzen gehoben. Unverheirathete Weiber werden nicht anders wie Junggesellen als Hagestolze behandelt. Daher fällt, wenn sie sterben ebenso wie beim Tode unverehelichter Männer, der Nachlass, soweit er in Fahrhabe besteht dem Gotteshause zu, und in das liegende Gut allein eröffnet sich den Blutsfreunden die Erbfolge. Dass übrigens auch im Herrschaftsbereiche der Abtei St. Gallen der Begriff des Hagestolzen auf ehelose Leute beiderlei Geschlechts erstreckt wurde, und es daher wohl nur in einer Ungenauigkeit der Wortfassung beruht, wenn die Handveste von 1291 bloss von Junggesellen sprach, zeigt die Offnung über die Rechte des Abtes und Klosters St. Gallen beim Tode lediger Hofangehöriger zu Bernang vom 25. Mai 1388. Zugleich aber erhellt aus diesem Weisthum, dass der Hagestolzenbegriff hinwiederum auch eine Einschränkung erfuhr. Nicht allen ledigen Leuten wird darin nämlich die Eigenschaft des Hagestolzen beigelegt, sondern nur solchen „Töchtern" und „Knaben", welche sich mit ihren Schwestern oder Brüdern auseinandergesetzt und das Vater- oder Muttererbe mit diesen getheilt haben. Kein Hagestolzer im Rechtssinne ist demnach ein Eheloser, der nach dem Tode des Vaters (oder beider Eltern) sich noch in Gemeinschaft der Were und der Güter mit den Geschwistern befindet [2]).

---

zu Stein am Rhein" zusammen mit einer Anzahl von Urkunden abdrucken lassen. Das Datum fehlt. Doch wird man wegen ihrer nahen Verwandtschaft mit dem St. Galler Recht annehmen dürfen, dass ihre Aufzeichnung im letzten oder vorletzten Jahrzehnt des XIII. Jahrhunderts erfolgt ist. Der Herausgeber reiht sie einer Urkunde vom 3. April 1287 an.

[1]) Vetter a. a. O. S. 67. — [2]) U.-B. der Abtei St. Gallen IV Nr. 1964 S. 368—369: „Ich Hainrich Knobloch burger ze Sant Galle, tůn kunt und vergich — mit diesem brieve —, daz für mich kam ze Bernang in dem Rintal, an dem nächsten mäntag vor ünsers Herren fronlichamstag, do ich an stat und in namen Johansan Valken, ammans da selbs ze Bernang und von siner bet wegen ze ainen offen gebannen maijen gericht offenlich ze geriht saz — der — amman Johans Valk

Noch enger gefasst wird der Begriff Hagestolz in dem Weisthum der Hofjünger von Bernhardzell vom 15. Juni 1393 [1]). Hagestolzen werden da diejenigen Leute genannt, welche keine Hofstatt haben. Sie allein, nicht etwa auch die unverheiratheten bäuerlichen Wirthe sind als Hagestolze mit ihrem Nachlass, der, in Ermangelung jedes Grundbesitzes, bloss in Fahrniss besteht, dem Heimfallsrecht des Herrn des Hofes Bernhardzell unterworfen [2]). Die Grundherrschaft

— bat mich darumb fragen an ainer urtail: ob daz wäri, daz ain tohter in disem ampt abgieng von todes wegen, die ain hagstolz wär, waz da aines herren und aines abtes von Sant Gallen — reht wäri? Das tet ich. Und ward ertailt mit gemainer urtail: wär, daz ein tohter abgieng in diesem ampt von todes wegen und kain swester hinder liessi, die tail und gemainde mit ir hetti daz danne ainen abt des gotzhus ze Sant Gallen von der tohter, die ain hagstolz wär, verfallen sie ain rehter val und alles daz varente gůte, daz danne die selb tohter nach irem tode gelassen hat —. Darnach bat mich aber der — Johans Valk darum fragen an ainer urtail: ob daz wäri, daz ain knab in disem ampt abgieng von todes wegen und ain hagstolz wär, er wär alt oder jung, waz da danne aines herren aines abtes — ze Sant Gallen — da selbs ze Bernang reht wäri? Das tet ich — und ward diz alles ertailt von den hoflüten ze Bernang, ze Balga, ze Höhste und von et weil burgern von Rinegge, die der vor mir an offen maijengeriht warent und die öch lehen hattent von den — gotzhus ze Sant Gallen mit gemainer, unzerworfner urtail: wär, daz ain knab abgieng in disem ampt von todes wegen, der ain hagstolz wär und der kainen elichen bruder hinder im liessi, der tail und gemainde mit im hetti, daz danne ainen abt des Gotzhus ze Sant Gallen von den knaben, der ain hagstolz wär, er war jung oder alt, verfallen sie ain rehter val und allez daz varent gůte, daz danne der selb knab nach sinem tode gelassen hat.“ Vgl. hierzu noch die nicht datirte, jedesfalls aber noch im XIV. Jahrhundert angefertigte Zusammenstellung der Rechte und Einkünfte des Klosters St. Gallen zu Appenzell [Art.] 26 — 27. U.-B. St. Gallen III Anh. Nr. 75 S. 804—805.

[1]) U.-B. St. Gallen IV Nr. 2053 S. 443—444. Grimm, Weisth. V. S. 178. Bernhardzell liegt zwischen St. Gallen und Bischofszell. — [2]) S. die Worte des Weisthums: „— es ist öch des selben kilchherren reht: wenne ain hagstolz, der in den hof gen Bernacelle gehört, wa der gesessen ist, abstirbet, und der nüt ain hofstat in dem hof ze Bernacelle hat, das den der kilchherr ganzlich erben sol vor aller mänglichen“, und vgl. damit die unmittelbar vorhergehende, die Hauswirthe betreffende Bestimmung: „— es ist öch desselben kilchherren reht: wenne daz wär, das ain huswirt, der in den selben hof ze

hat die dortige Kirche. Die Ausübung der grundherrlichen Rechte aber über die vom Hofe abhängenden Bauern, welche Güter von der Kirche verliehen bekommen haben, befindet sich bei dem Kirchherrn, wie der Verleiher im Weisthum genannt wird. Als solcher fungirt der bei der Kirche zu St. Mangen jeweils angestellte Leutpriester, der zugleich ein um den andern Sonntag in der Kirche zu Bernhardzell Messe lesen oder sich darin durch einen andern geeigneten Geistlichen vertreten lassen soll[1]).

Doch nicht bloss Klöster und Kirchen waren es, die ein Heimfallsrecht an dem Nachlass der Hagestolzen für sich beanspruchten und in Ausübung brachten. Auch weltliche Dynasten und Grundherren machten es gegenüber ihren Unterthanen geltend. Sie erblickten darin eine der Nutzungen, die sie aus ihren Gütern und den damit verbundenen Gerechtsamen ziehen mochten. Es erhellt diese Thatsache aus zwei Urkunden, die in das XIII. Jahrhundert zurückgehen und aus Gegenden stammen, welche wie St. Gallen und die andern Orte, deren hier zuletzt erwähnt wurde, in der Nähe des Bodensees lagen. Nach Inhalt der einen Urkunde, die anscheinend um das Jahr 1270 errichtet ist, tritt Rudolf von Rorschach mehrere, namentlich aufgezählte Höfe mit den Rechten über die dahin pflichtigen Leute an seinen Bruder Eglolf ab, um diesen hierdurch wegen des ihm gebührenden vierten Theils von der väterlichen Erbschaft abzufinden. Unter diesen befinden sich auch die

---

Bernacelle gehört, wa der gesessen ist, abstirbet, das danne der selb kilchherr je von dem elsten das best lebent hŏpt, das er gelassen hat, ze valle nemen sol, ob es da ist."

[1]) S. das Weisthum bei den Worten: „Item des ersten, so ist der selben kirchen recht ze Bernacelle: welhe zu Sant Mangen kilchherr oder lütpriester ist, das der selb kilchherr oder lütpriester in der obgenannten kilchen ze Bernacelle je an dem andern sunnentag messe singen oder lesen sont ald ain ander erber priester an seiner statt und von siner wegen" und vgl. damit eine andere Stelle, wo gesagt wird: „— es sol ŏch der selb kilchherre alle gelegen gůter, die in den hof gen Bernacelle gehŏrent, lihen ân alle widerred, wen man es von ihm vordret und als dik ez ze schulden kumpt; und sol im die emphahent hant nüt me ze erschatz gebunden sin ze gebent, danne ain hun."

Hagestolzen zu Rorschach. Auf sie oder die ihnen gegenüber zustehenden Rechte verzichtet Eglolf. Dahingegen sollen die an andern Orten innerhalb der aufgetheilten Herrschaft wohnhaften Hagestolzen von der Theilung ausgenommen und beiden Brüdern gemein bleiben[1]).

In der andern Urkunde, welche das Datum des 14. Januar 1281 trägt, erklären die Herren von Wartenberg, Heinrich der Strass und Konrad seines Bruders Sohn, dass sie ihr Eigengut zu Wigelheim nebst den „hagestolcen, es sin man oder frouwen die zuo den gute hoerent“ für 800 Mark Silber an Bertold den Tanheimer zu Fürstenberg verkauft und mit Hand und Mund übergeben haben[2]).

Alle bisher herangezogenen Rechtsquellen fallen in den Bereich des Hofrechts. Sind es im Hofrecht des Stiftes Essen Liten, auf die sich die darin enthaltenen Vorschriften beziehen, so wird man ebensowenig an der Hörigkeit der Censualen des Klosters Weingarten und der Gotteshausleute von St. Gallen und Stein am Rhein wie der Hofhörigen der Kirche zu Bernhardzell zweifeln dürfen. Man braucht, um sich davon zu überzeugen, dass es sich um Hörige handelt, in den Rechten der genannten Orte nur die Bestimmungen einzusehen, welche dem geistlichen Grundherrn das Recht des Sterbfalls gegenüber dem Nachlass derjenigen Unterthanen zuschreiben, die nicht unverehelicht sterben, sondern bei ihrem Tode eine Wittwe oder einen Wittwer, allein, oder zusammen mit ehelichen Kindern zurücklassen[3]). Keine

---

[1]) U.-B. St. Gallen III Nr. 37 S. 715—716: „— sol man wissin, daz her Rûdolf ist gescheidin von Egilolve sinem bruder mit rechten teile an liuten und an gûte — ane die hagistolze, die hie nicht uzginomin sint.“ Vorher ist gesagt: „Egilolf het sich vürzigin — wider sinem bruder her Rûdolven an den hagistolzen zi Rorschach“. — [2]) S. die Urk. bei Neugart: „Episcopatus Constantiensis illustratus P. I T. II Nr. 31 p. 553. — [3]) S. das Weingartener Zinsrecht Art. 4: „Si quis censualis legitime uxoratus sine legitimis liberis obierit, aut si habuerit, qui consortes non sint, omnis cultus vestimenti, quo uel ad opera, vel ad aecclesiam procedere solebat, fratribus presentabitur, in quorum constat arbitrio partem quam uoluerint retinere, alteram uero partem in diuisione reliquam deponere, in qua diuisione pars, quae illi obuenerit, aecclesiae juris ex integro erit.“ Art. 5. „Si emina censualis heredem relinquens migraverit, vestem pretiosiorem

Bauern oder andern Leute vom Lande, die ihren Wohnsitz in der Stadt genommen haben, ohne doch das Bürgerrecht zu erwerben, sondern wirkliche Bürger sind es, von deren Erbrecht das ältere Stadtrecht von Schleswig und die daraus abgeleiteten Flensburger und Apenrader Stadtrechte handeln. Dennoch wird man den Zustand, in dem sie sich zur Zeit der Abfassung jener Rechte befanden, der Hörigkeit gleichartig zu denken haben[1]). Ermangeln sie doch eigentlich jedes Erbrechts, so dass es nur eine Vergünstigung ist, wenn der Landes- und Stadtherr, unter dessen Gewalt sie stehen, den Verheiratheten unter ihnen verstattet, noch in gesunden Tagen durch Leistung einer Abgabe ihr Vermögen vom Heimfall zu befreien, um dieses auf ihre Kinder oder andere Verwandte zu vererben, während das den Unverheiratheten versagt ist[2]).

---

exceptis pellibus de indomitis animalibus aecclesiae ministrabit." Art. 6. „Si maritata quidem, heredem vero non habens, transierit, uestes ejus cultiores cum parte, quae in diuisione ceterarum rerum illi contigerit, aecclesiae tenebit;" s. ferner Handveste der Stadt St. Gallen von 1291 oben S. 10 Note 1; Recht der Gotteshausleute des Klosters Stein am Rhein (Vetter a. a. O. S. 67): „wenns — ain Gotzhusman zwuschen zwain baerten gürt, so sol man in vallen als er ze hohzitlichen tagen ze kilchen gat vnd das best hopt vor uss, vnd ist daz er nit sun lavt, so sol man nemen ain schwert, axen, spiess, arbrost und sinen harnasch. den val git nun der eltest da bruder sind die taile und gemain mittenander hand. Hand si aber von enander getailt, so hät man zu yetlichen daz reht. Item ain fröwen sol man vallen als sy zuo hohzitlichen tagen ze kilchen gät." Vgl. hiermit Abtsrodel von Stein, bestätigt durch Bürgermeister und Rath von Kostnitz am 27. Juli 1385 (Vetter a. a. O. S. 81); s. ferner Weisthum von Bernhardzell bei den Worten „es ist ŏch des selben kilchherren reht, wenne daz wär, das ain huswirt, der in denselben hof ze Bernacelle gehŏrt, wa der gesessen ist, abstirbet, das danne der selb kilchherr je vor dem elsten den best lebent hŏpt, das er gelassen hat, zu valle nemen sol, ob er da ist."

[1]) S. Falk, Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts IV S. 199. — [2]) S. oben S. 3 Note 2. Die Abgabe, mit der die Bürger von Schleswig u. s. w. das Erbrecht sich erkaufen, und die darum laghkŏp oder arfkŏp hiess, ist mit dem Lass oder Glass (Gelass) zu vergleichen, dem man im älteren Rechtsleben der Schweiz begegnet, nicht zwar in der ursprünglichen Bedeutung, derzufolge es die ganze Fahrhabe begriff, welche der Hörige bei seinem Absterben nachliess, und von seinen Erben dem Herrn ausgeantwortet werden musste,

Den mittelalterlichen Hofrechten, welche dem Herrn ein Heimfallsrecht am Nachlass seiner hörigen Hagestolzen einräumen, tritt noch das Bauding (Weisthum) von Aschau hinzu. Es wurde im Jahre 1461 auf Befehl des Abtes Johann VI. von Füssen verzeichnet und 1470 von den zwölf Besten und Aeltesten der Gemeinde Aschau beschworen und bestätigt. Sein Inhalt, soweit er hier interessirt, entspricht dem der Rechte von St. Gallen, Stein am Rhein und Bernhardzell. Der Füssener Abt, zu dessen Herrschaft Aschau gehörte, soll beim Tode von Hagestolzen beiderlei Geschlechts, welche in dem Weisthum auch „ainige" (einzeln für sich lebende) Menschen genannt werden, deren Fahrhabe einziehen dürfen [1]).

Schon in die neuere Zeit fällt eine Aufzeichnung betreffend die Hagestolzen in mehreren zu den Aemtern Starkenburg und Heidelberg gehörigen, im Odenwalde wie in der anstossenden Ebene gelegenen Dörfern und Zenten. Sie liegt vor in der Form eines an die dortigen Amtmänner gerichteten Befehls des Kurfürsten Friedrich IV. und ist datirt vom 16. Mai 1609 [2]). Es sollten dadurch die Amtmänner über

---

wohl aber in der späteren abgeschwächten Gestalt, in der er der Abgabe des dritten oder zehnten Pfennigs vom Werthe der Fahrniss gleichkam, welche die Erben des Verstorbenen an dessen Herrn zu entrichten hatten. S. Huber, Syst. u. Gesch. des schweizer. Privatr. IV S. 224 Note 30. Ueber entsprechende Abgaben in süd- und norddeutsch. Rechten s. Grimm, Weisth. I, S. 115. 191. 240 § 10. 242; IV S. 337 § 6. 413. 414 § 25. 427 § 1; V S. 192 § 11.

[1]) S. das Bauding von Aschau in den Tirolisch. Weisthümern hrsgeg. von Zingerle und Inama von Sternegg II (= Oesterreich. Weisth. III, 2) S. 108. Es heisst da unter der Ueberschrift „Haggstolz". „Item, ob ain ainig mensch wäre, der aigen guet hett, es wär frau oder man, wenn das stirbt, so erbt das farende ain abt in Füssen ausgenommen den harnisch." Die Hörigkeit der Leute, gegen die unter der Voraussetzung ihrer Eigenschaft als Hagestolze das Heimfallsrecht soll ausgeübt werden dürfen, ergiebt sich auch hier aus dem Umstande, dass der Abt von Füssen, wenn ein verheiratheter bäuerlicher Wirth in Aschau starb, den Sterbefall (das sog. Hauptrecht) aus dessen Nachlass zu fordern hatte. S. das Weisthum a. a. O. S. 103 beim Artikel Hauptrecht (Abs. 2). Ueberdies werden in der Einleitung S. 98—99 die Mitglieder der Gemeinde Aschau ausdrücklich seine, des Abtes, arme Leute genannt. — [2]) Die den Befehl enthaltende Urkunde ist meines Wissens bis jetzt nicht durch den Druck bekannt gemacht.

das in der bezeichneten Gegend von Alters her geltende Gewohnheitsrecht nicht bloss belehrt, sondern auch dieses selbst authentisch erklärt und Zweifel und Streitfragen, welche sich bei der Anwendung erhoben hatten, in normgebender Weise erledigt und entschieden werden.

Nur Leibeigene waren es, welche der Befehl als Hagestolze in Betracht zieht. Auf sie allein erstreckt sich die Gerechtigkeit der „Hagestolzen“, wie darin das Recht des Kurfürsten als des gleichzeitigen Grund- und Leibherrn, den Nachlass von Hagestolzen als heimgefallen zu behandeln und einzuziehen, genannt wird[1]. Die Leibeigenschaft hatte nun zu damaliger Zeit längst schon ihre frühere Bedeutung verloren. Sie kam nicht mehr einem Zustande der Rechtlosigkeit gleich, sondern bedingte für die der Gewalt des Leibherrn unterworfenen Leute nur noch eine Minderung und Einschränkung der Rechts- und Handlungsfähigkeit und fiel dem Wesen nach mit der Hörigkeit zusammen. Die leibeigenen pfälzer Unterthanen waren sonach in Wahrheit Hörige, nicht Leibeigene. Die Leibeigenschaft in der der Hörigkeit gleichen Bedeutung betraf indess nicht bloss die Einwohner der fraglichen Dörfer und Zenten der Aemter

---

Eine Abschrift enthält das Kopialbuch des Grossherzoglichen Landesarchivs Karlsruhe Nr. 857 Fol. 295—299. Einer sehr gütigen Mittheilung des Herrn Archivassessor Dr. Brunner und des Herausgebers der G. A. dieser Zeitschrift verdanke ich es, dass ich auf seinen Inhalt aufmerksam gemacht und veranlasst wurde, davon Einsicht zu nehmen. Er würde mir sonst entgangen sein.

[1]) Der Befehl beginnt mit den Worten: „Geben — zu erkennen, dass die Hagestoltzerei nichts ist, als eine sonderbare gerechtigkeit, so wir vnd unsere geliebte vorfordern Pfalzgrauen — als Landtsfürsten vor vnvordenklichen Jahren im Ampt Starkenburg vnd nicht allein in denen darzu gehörigen vnd in Odenwalde gelegenen sechs, sondern auch in denen vf der ebene gelegenen dreien dörffern — Borsch, Biblis vnd Kirstatt, dessgleichen auch in der zum Ampt Heidelberg gehörigen vnd in dem Odenwald gelegenen Kellerei Lindenfels vnd darzu gehörigen dreien Zentten vf den Leibsangehörigen vnderthanen also herbracht vnd ersessen haben, das wir befugt seindt, in gewissen fellen deroselben verlassenschafft ganz oder zum theil nach vnserm belieben, als verfallen, mit ausschliessung der negesten beiderseits Linien freundtschaft — einzuziehen vnd zu handen nemen.“

Starkenburg und Heidelberg, welche dort von Zeit ihrer Geburt an als Leibeigene gelebt hatten; als leibeigene Leute galten auch Zuzügler, die, mochten sie früher frei oder hörig gewesen sein, innerhalb jener Aemter auf dem Lande inmitten von Leibeigenen sich niederliessen und Jahr und Tag wohnten, ohne inzwischen von einem auswärtigen Herrn reclamirt zu werden, und ohne dass sie selbst sich unter den Schutz eines inländischen Herrn gestellt hatten. Sie verfielen dem Wildfangsrechte des Pfalzgrafen und wurden auf Grund dessen seine Leibeigenen[1]).

Welche Leibeigenen aber waren es nun, die als Hagestolze galten, und auf welche fand die Gerechtigkeit der Hagestolzerei Anwendung? Weil zwischen Männern und Weibern kein Unterschied gemacht wird, ist anzunehmen, dass der Befehl des Kurfürsten unter Hagestolzen ehelose Leute beiderlei Geschlechts verstanden wissen will. So verhielt es sich damit ja auch sonst. Dahingegen ist hier, gegenüber den mittelalterlichen Hofrechten nicht zwar eine Erweiterung des Hagestolzbegriffs, wohl aber eine Ausdehnung der auf Hagestolze bezüglichen Vorschriften dahin festzustellen, dass auch beim Tode von Wittwern und Wittwen, wenn sie ohne Leibeserben starben, in gewissen Fällen die Verlassenschaft der Herrschaft heimfallen sollte[2]). Was im übrigen die Voraussetzungen, von denen das herrschaftliche Heimfallsrecht abhängig gemacht wurde und den Umfang dieses Rechts anbetrifft, so werden wir nachher an anderer Stelle sehen, ob und wie weit das Pfälzer Recht mit dem Inhalte der älteren Hofrechte übereinstimmte oder davon abwich.

Ebenfalls im XVII. Jahrhundert, jedoch erst während seiner zweiten Hälfte ist das Landrecht der westfälischen

---

[1]) S. über das Wildfangsrecht: Kurpfälzische Landesordnung von 1582 Tit. VIII und vgl. dazu Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte (3. Aufl.) S. 790, 825 Note 4. — [2]) Der Befehl sagt hierüber: „Hat sie (nämlich die Hagestolzerei - Gerechtigkeit) — keine statt bei denjenigen, die sich verheuratet, vnd in die Ehe begeben haben, ausserhalb eines falls, wann nemblich Eheleutt ohne erzielung kind von einander versterben, da das letztlebend ehegemacht den beisitz bei der ganzen narung vnd verlassenschafft sein lebenlang gleich wol behelt, aber nach seinem tode, vnnd da es auch ohne Leibserben abstirbt,

Grafschaft Rietberg schriftlich verfasst worden [1]). Man hat sich dabei gegenwärtig zu halten, dass das westfälische Leibeigenthum, mochte es auch gewisse Beschränkungen der persönlichen Freiheit mit sich bringen, die über die Wirkungen der blossen Unterthänigkeit hinausgingen, in der fraglichen Zeit ebenso wie die Leibeigenschaft in der Pfalz und in andern Gegenden Deutschlands dem eigentlichen Wesen nach mit der Hörigkeit übereinkam. Daher nannte man denn auch die im sog. Eigenthum stehenden Leute für gewöhnlich nicht Leibeigene, sondern Eigenbehörige [2]). Wie die älteren Rechte aus der Zeit vor 1250 bedient sich das Rietberger Landrecht des Ausdrucks Hagestolz nicht. Darum verknüpft es doch aber nicht mit der Ehelosigkeit überhaupt rechtliche Wirkungen, sondern macht diese von einer später zu erwähnenden Thatsache abhängig. Nur, wenn diese zutrifft, soll dem Landesherrn, der hier zugleich der Grundherr ist, der Nachlass seiner unverheirathet verstorbenen Eigenbehörigen heimfallen [3]).

Blicken wir jetzt noch einmal nach Süddeutschland zurück. Da ist es das landsässige Kloster St. Blasien, dessen Verhältniss zu seinen Leibeigenen, wie sich dieses in neuerer Zeit bis in die ersten Jahrzehnte des XVIII. Jahrhunderts hinein gestaltet hatte, unsere Aufmerksamkeit auf sich lenkt. Eine hierauf bezügliche Satzung gab es freilich nicht, es beruhte lediglich in von Alters ständig geübter und beobachteter Gewohnheit. Welche grundherrlichen Rechte das Kloster hatte, ist indess aus einem Revers zu ersehen, der zwischen

---

die Verlassenschafft alsdann der Herrschaft als ein Hagenstoltzfall allein heimfelt, welches gemeiniglich ein Tottsfall, wie auch ein Hagenstoltzerei in Ehesachen genant würd."

[1]) Grimm, Weisth. III S. 103 giebt es nach einer neueren Fassung von 1697. Diese ist aber wahrscheinlich nur eine Abschrift einer schon 1694 vorgenommenen Neuredaktion. Nur von dieser nämlich redet eine spätere, zum selben Landrecht am 23. December 1773 ergangene landesherrliche Verordnung (Wigand, Die Provinzialrechte des Fürstenthums Minden u. s. w. II S. 478—479). Eine ältere Fassung von 1659 enthielt nach Angabe des Herausgebers der Weisthümer der 46. Band der von Kindlinger s. Z. gesammelten Handschriften. — [2]) S. meine Abhandlungen in dieser Zeitschrift G. A. VIII S. 39 und XI S. 130. 131 ff. — [3]) S. das Landrecht § 14 (a. a. O. III, S. 104).

dem Abt und den leibeigenen Einwohnern der in dem Bereich seiner Herrschaft einbegriffenen Grafschaft Hauenstein errichtet wurde. Wie mit andern ihm gehörigen Gütern stand St. Blasien als Besitzer dieser Grafschaft unter Oesterreichischer Landeshoheit. Hauenstein bildete einen Theil der sog. Vorlande, deren Hauptstadt Freiburg im Breisgau war. Der Recess bedurfte daher der landesherrlichen Bestätigung. Diese ertheilte Kaiser Karl VI. im Jahre 1734. Nach den darin getroffenen Bestimmungen entliess der Abt Franciscus zu St. Blasien unter Zustimmung von Prior und Konvent gegen Zahlung eines Ablösungskapitals von 58000 Gulden für ewig die eigenen Leute beiderlei Geschlechts mit ihren Kindern und Nachkommen und „mit ihren Effecten" aus der bisherigen Eigenschaft. Er entsagte damit nicht bloss allen aus der Leibeigenschaft erwachsenen Forderungen auf Leistung von Abgaben (Leibhühner, Ehrschatz u. a. m.), sondern nicht weniger dem Rechte auf den Fall (Sterbefall, mortuarium) und dem Hagestolzenrecht[1]). Welche ehelosen Leibeigenen bis dahin für Hagestolze erachtet wurden, und welchen Umfang das Hagestolzenrecht hatte, erhellt leider nicht. Ein jenem Recess vorhergehendes kaiserliches Reskript vom 23. Februar 1733 ergiebt nur so viel, dass das fragliche Recht auf Grund eines Urtheils aus dem Jahre 1719 und eines 1720 geschlossenen Vergleichs durch die Landesherrschaft anerkannt und dabei nur den Vorstehern des Klosters nahe gelegt und zur Pflicht gemacht worden war, es möge dieses sich seiner „nicht nach allem rigor gebrauchen", sondern, nachdem es seit unvordenklicher Zeit sich deshalb verglichen und den Erben der Hagestolzen deren Nachlass bald ganz, bald wenigstens zu einem Theil freigegeben habe, alle Billigkeit walten lassen. Weil es übrigens bei dessen Ausübung und Anwendung wesentlich auf die damit beauftragten Beamten ankomme, seien diese streng zu überwachen, um etwaigen Uebergriffen und Missbräuchen zu begegnen[2]).

Weil in den Rechtsquellen, die uns bis jetzt beschäftigten und in andern, welche noch zu berücksichtigen sind,

[1]) S. Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins. Hrsgeg. von Mone VII S. 340—350. — [2]) S. dieselbe Zeitschrift VII S. 336.

die Ehelosen und Hagestolzen sich im Zustande der Hörigkeit gegenüber geistlichen wie weltlichen Herren befanden, haben nun einzelne Schriftsteller behauptet, es stehe das Hagestolzenrecht, wie man seit dem XVIII. Jahrhundert die auf den Nachlass der Hagestolzen bezüglichen Rechte des einen oder des andern Herrn nannte, mit der Hörigkeit in einem nothwendigen Zusammenhange. Peter von Ludewig war es, der in einer 1727 veröffentlichten Dissertation zuerst diese Ansicht aufstellte. Wie er das Hagestolzenrecht dem Ursprunge nach auf die Hörigkeit zurückführte, sah er darin auch den einzigen Grund, durch den sich sein Fortbestehen im deutschen Rechtsleben des XVIII. Jahrhunderts rechtfertigen lasse. Wurde es, wie sich weiterhin zeigen wird, in den herzoglich-braunschweigischen Landen auf freie Leute erstreckt, so sah er darin eine dem deutschen Rechtsleben fremdartige Erscheinung. Er suchte diese durch die Annahme zu erklären, dass die Estes, die Vorfahren der Braunschweiger Herzöge eine dem vorjustinianeischen römischen Recht und dessen lex Julia et Papia Poppaea entlehnte oder nachgebildete Einrichtung aus Italien mit nach Deutschland gebracht und in ihre dortigen Besitzungen eingeführt hätten, um davon zum Vortheil ihres Fiscus Gebrauch zu machen[1]).

---

[1]) S. dessen Dissertation: Differentiae juris Romani et Germanici in Hagenstolziatu exule in Germania (Halae Vendor. 1727) p. 36 bis 37 sequ. p. 43. Ludewig war das Weingartener Zinsrecht nicht bekannt. Hätte es ihm vorgelegen, so würde er vielleicht Bedenken getragen haben, der im Text bezeichneten, weit hergeholten Hypothese Ausdruck zu geben. Erhellt doch aus jenem Rechte, dass die Welfen schon lange, ehe und bevor sie mit den Estes in Familienverbindung traten, dem Kloster Weingarten das Recht, den Nachlass seiner ehelosen Zinsleute als heimgefallen zu behandeln, zuerkannten. Denn wenn auch jenes Recht erst durch Welf I. verbrieft ward, welcher selbst von Vaters Seite der Esteschen Familie entstammte, so ging doch, wie wir früher (S. 2) sahen, seine Verleihung von Heinrich und dessen Sohne Konrad aus, die noch wirkliche Welfen und zu Italien und den Estes dort in keine Beziehung getreten waren. Weit näher liegt es deshalb zu vermuthen, dass die Vorfahren der späteren braunschweigischen Herzöge das Hagestolzenrecht, wenn auch zunächst nur als ein Institut des Hofrechts in Schwaben kennen gelernt und von dort nach ihrer späteren norddeutschen Heimath mitgebracht haben. Ferner

Paul Wigand, der Bearbeiter der westfälischen Provinzialrechte, der etwa hundert Jahre später lebte als von Ludewig, wollte ebenfalls die Entstehung des Hagestolzenrechts aus der Hörigkeit herleiten. Seine spätere Ausdehnung aber auf Freie suchte er daraus zu erklären, dass man missbräuchlich hier und da in Gegenden, wo Hörigkeit bestand, „einen Freien, der sich dem ehelosen Stand weihte, der Hörigkeit verfallen erklärte“ [1]). Dieser konnte so ein eigenbehöriger Mann des Herrn, sei es des Landes-, sei es des Gerichtsherrn werden, innerhalb dessen Herrschaftsbereich er sich niederliess.

Dieser Meinung ermangelt es nicht an quellenmäſsigem Anhalt. In einer Urkunde von Montag nach Oculi 1515 [2]) erklärte der Herzog Heinrich von Braunschweig-Lüneburg, der an sich freie Untersasse (Hintersasse) Hans tom Brocke sei als ein Hagestolz ihm mit allem seinem Gut eigen geworden, so dass er, der Herzog, nach Landesgewohnheit nach dessen Tode sein gesammtes Hab und Gut erben

---

mag hier noch darauf hingewiesen sein, dass die Welfen und zwar die Welfen Estescher Abkunft auch längere Zeit hindurch die Vogtei und höhere Gerichtsbarkeit über das zum schwäbischen Kloster Füssen gehörige Dorf Aschau besessen haben, bis diese 1191 durch Vergabung von Welf VI., der kinderlos starb, an dessen Neffen, den nachherigen Kaiser Friedrich II. überging (s. hierüber die Herausgeber der Tirol. Weisth. II, S. 98—99). In Aschau aber besass, wie wir oben sahen, der geistliche Grundherr neben anderen seinen Hörigen gegenüber zustehenden Rechten auch das Hagestolzenrecht (s. oben S. 11).

[1]) S. dessen Provinzialrecht der Fürstenthümer Paderborn und Corvey II S. 382—384. — [2]) Der Wortlaut der von Pufendorf, Obs. jur. univ. I, Obs. 92 p. 230—231 mitgetheilten Urkunde ist dieser: „Wy Henrick Hertog to Brunswig vnnd Lüneburg — bekennen —: Nachdem Vnse Vndersate Hans tom Brocke Vns mit alle sinem Gude vor eynen Hagestolten eyhenen geworden, so dat Wy na wontlicke Wyse düsses Landes alle sin Habe vnd Guth eruen möchten, des sick denn Laurens to dem Brocke des genannten Hanses Broder, des eygendoms haluen, darmede de sülwige Hans vns vorwant gewest, mit vns vordragen, vnd on fry gekofft; darumb vorlaten Wy vpgemelte Förste den gedachtenn Hanss tom Broke dessüluigen Eygendoms tegenwordigenn in Krafft dusses Breues, so dat he sin gudt mach verkopen, vorgeuen, vp sine negesten frunde eruen, edder in sinen latesten Willen bescheden, wo ome dat gelustet, vnd bequeme worth syn, ane Vnse, Vnser Eruen vorbedent vnd vorhinderent.“

müsste. Weil aber Laurens, der Bruder des Hans tom Brocke sich mit ihm, dem Herzog, wegen des Eigenthums, mit dem jener ihm verwandt gewesen, vertragen (geeinigt) und ihn freigekauft habe, wolle er den Genannten des Eigenthums entlassen, so dass er hinfort sein Gut ungehindert verkaufen, verschenken und auf seine nächsten Blutsfreunde vererben, oder darüber nach seinen Belieben letztwillig verfügen möge.

Nicht überall aber ist ein Zusammenhang des Hagestolzenrechts mit der Hörigkeit nachweisbar, noch hat man da, wo ehemals freie Leute wegen ihrer Eigenschaft als Hagestolze der Hörigkeit verfielen, an diesem Zusammenhange immer festgehalten. In der Stadt St. Gallen wurde noch im Mittelalter von allen Räthen einmüthig und unter Mitwirkung und mit Zustimmung der Vertreter der Bürgerschaft beschlossen, es solle Jeder für einen Hagestolz gehalten werden, der, nachdem er den Vater durch den Tod verloren, vierzehn Jahre alt oder älter geworden und kein Eheweib gehabt habe[1]). Die Hagestolzen, welche hier in Frage kommen, können nur St. Galler Bürger sein. Nur in Ansehung dieser und ihrer Rechte stand es den Räthen der Stadt frei, Satzungen aufzustellen. Hinwiederum hatte seinerseits, wie wir bereits wissen, der Abt von St. Gallen durch die Handveste von 1291 der Stadt die ausdrückliche Zusicherung ertheilt, dass er sich den Sterbfall und das Hagestolzenrecht nur allein wegen seiner innerhalb der Stadt wohnenden Unterthanen vorbehalte. Damit war, wenn nicht schon durch die Bewidmung der Stadt mit dem Kostnitzer Rechte, eine Ausdehnung des Hagestolzenrechts durch ihn den Abt auf die eigentlichen Bürger ausgeschlossen. Hieraus folgt, dass, wenn der angeführte Rathsschluss bestimmte, wer in der Stadt für einen Hagestolz gelten und als solcher rechtlich beurtheilt werden sollte, nur die Stadt-

[1]) St. Galler Rathssatzung aus der Zeit des XIV. oder XV. Jahrhunderts Art. 212: „Von den Hagestoltz. Alle Rät vnd die wizzigsten von der Stad hant sich des ainberlich erkennt vnd nach getrachtet, wer vierzehen iar alt ist, ald darob, vnd nicht êwibs gehept hät, vnd dem sin vater von todes wegen abgangen ist, das der ain hagstoltz ist, vnd das man den für ainen hagstoltz halten sol, als von alter her reht vnd gewonlich gewesen ist.“



gemeinde selbst in der Lage war, das Hagestolzenrecht gegenüber den eigenen Bürgern und wegen deren Nachlasses für sich in Anspruch zu nehmen und in Ausübung zu bringen. Nichts aber deutet darauf hin, dass die Hagestolzen unter den Bürgern etwa schon bei Lebzeiten mit ihrer Person und ihrem Vermögen in Hörigkeit gerathen und einer Gewalt der Stadt unterworfen wären, wie sie dem Mundium des Herrn über den Hörigen entsprach. Vielmehr wird die getroffene Festsetzung lediglich auf altes Gewohnheitsrecht gestützt, ohne das Hagestolzenrecht auf die im Lande St. Gallen bestehende Hörigkeit zurückzuführen oder darauf hinzuweisen, dass die ehelosen Bürger der Stadt etwa nach Art der dortigen Hörigen rechtlich behandelt werden sollten. Wie in der Stadt St. Gallen[1]) wurde, wenn nicht schon im Mittelalter, so jedesfalls vom Beginn der neueren Zeit an im Bereich der Gerichtsherrschaften der Klöster Alpirsbach in Württemberg, Olsburg im Braunschweigischen und Hardeshausen im geistlichen Fürstenthum Paderborn das Hagestolzenrecht auf Hintersassen freien Standes ausgedehnt[2]). Auch da verlautet nichts davon, dass von Ge-

[1]) Der von Stobbe, Handbuch des deutschen Privatr. V § 287 S. 76 Note 7 aus Janssen, Reichscorrespondenz II S. 583 angezogene Urkundenauszug ist m. E. als Zeugniss für das Vorkommen des Hagestolzenrechts in Frankfurt a./M. und den Heimfall der Güter von Hagestolzen an den König oder das Reich nicht zu verwerthen. Denn, wenn darin auch König Maximilian I. im Jahre 1494 dem Rath von Frankfurt gebot, dass er die der Kgl. Kammer verfallende Verlassenschaft einer ohne Leibeserben verstorbenen Frankfurter Bürgerin den mit der Empfangnahme beauftragten Kammerräthen überantworte, so erhellt doch nicht, dass die Erblasserin Zeit ihres Lebens ledig geblieben oder etwa nach dem Tode von Mann und Kindern verstorben sei. Es bleibt demnach ganz ungewiss, ob ihr Nachlass wegen der Ehelosigkeit der Verstorbenen, oder nur deshalb der Kgl. Kammer heimfiel, weil nicht bloss keine eheliche Nachkommen, sondern überhaupt keine Verwandte vorhanden waren, die ein gesetzliches Erbrecht beanspruchen konnten, während vielleicht auch keine letztwillige Verfügung vorlag, so dass unter diesen Umständen nur erbloses Gut im gewöhnlichen Sinne in Frage kam. — [2]) Auszug aus dem Alpirsbacher Kloster-Verwaltungs-Lagerbuch von 1560 (Sammlung altwürttemb. Statutarrechte hrsgeg. von Reyscher Nr. 15 S. 61—62 vgl. mit Auszug aus der Alpirsbacher Kl. Verwalt.-Rechnung von

burt aus freie ehelos lebende Leute bloss darum, weil sie Hagestolze waren, ihre volle persönliche Freiheit eingebüsst hätten und in den Stand der Hörigen getreten wären. Ja selbst in Braunschweig-Lüneburg, dessen Herzog noch zu Anfang des XVI. Jahrhunderts sich die Rechte des Leibherrn über die von Geburt aus freien Hagestolzen zuschrieb, vermochte sich die Ansicht, dass das Hagestolzenthum den freien Mann zum Eigenbehörigen des Landesherrn mache, nicht auf die Dauer zu behaupten. Schon das noch im XVI. Jahrhundert, wenn auch erst während dessen zweiten Hälfte im Jahre 1570 schriftlich verfasste Recht des Landgerichts zur Witzenmühle weiss davon nichts mehr. Zwar wird darin das Heimfallsrecht in den Nachlass der Hagestolzen nur schlechthin den Herrn zuerkannt[1]). Dass jedoch damit die Landesherren gemeint seien, nicht etwa die Grund- und Leibherren, steht ausser Frage. Nahm doch das Witzenmühler Gericht nach Inhalt derselben Quelle die Stellung des höheren Gerichts im herzoglichen Amte Celle ein, dessen Urtheile, sofern sie nur dem Rechte nicht widerstritten, nicht bloss für den eigenen Gerichtssprengel der Vogtei Winsen, sondern ebenso auch für die anderen zum Amt gehörigen Vogteien maſsgebende Bedeutung hatten[2]). Noch deutlicher lautet ein Weisthum, welches das im Jahre 1600 zu Ahlten gehaltene Gericht verkündete. Die Frage, wie es mit dem Gute zu halten sei, das ein „in der Junkern Gericht“ verstorbener Hagestolz nachlasse, wird dahin entschieden, es falle weder den Erben noch dem Gerichtsherrn, sondern allein den Herrn d. h. den Landesherrn anheim[3]).

Georgii 1552/53 das. Nr. 16 S. 62; s. ferner Weisth. von Olsburg (Grimm, Weisth. III S. 248—249). Das Kloster Hardeshausen besass ebensowenig wie St. Blasien (s. oben S. 14) ein das Hagestolzenrecht betreffendes Statut. Es beruhte dort lediglich im Gewohnheitsrecht, nur mit dem Unterschiede, dass es hier, anders wie dort, nicht eigene oder hörige, sondern gerade freie Leute waren, wegen deren es geltend gemacht wurde. S. darüber Wigand, Das Provinzialr. der Fürstenth. Paderborn und Corvey II S. 382—383..

[1]) Grimm, Weisth. III S. 231 zu 1—2. — [2]) Grimm, Weisth. III S. 231 zu 3. — [3]) S. die Worte: „Wenn ein Haberstolze (verderbt für Hagestolz) in der Junkern Gericht versterbe, wor sein Gut dahinfalle,

Dass hier als verstorben Jemand vorausgesetzt wird, der nicht zugleich eigenbehöriger Unterthan eines adligen Herrn ist, leuchtet ohne Weiteres ein. In Bezug auf einen Eigenbehörigen konnte die Frage, ob der Gerichtsherr seinen Nachlass einziehen durfte, gar nicht entstehen. Denn nicht der Gerichtsherr als solcher, sondern nur der Grund- und Leibherr war im Stande, die aus der Hörigkeit fliessenden Rechte einschliesslich des Heimfallsrechts geltend zu machen, ohne dass es weiter darauf ankam, ob der Eigenbehörige im Bereiche der Patrimonialgerichtsbarkeit des eigenen oder unter der eines fremden Herrn verstarb, unter der er etwa vorübergehend sich aufgehalten hatte. Ebensowenig aber wird das Heimfallsrecht in den Nachlass des Hagestolzen etwa deshalb dem Gerichtsherrn abgesprochen und dem Landesherrn zugeschrieben, weil dieser das Eigenthum über alle an sich freien Gerichtsinsassen erwerbe, die in ehelosem Stande bleiben und Hagestolze werden.

Für Braunschweig-Wolfenbüttel gebricht es an Nachrichten über das Hagestolzenrecht, welche in die Zeit vor 1550 zurückreichten. Es muss so dahingestellt bleiben, ob man dort überhaupt jemals unverheirathete freie Landsassen, bloss weil sie Hagestolze waren, der Hörigkeit verfallen und eigenbehörige Unterthanen des Landesherrn werden liess. Jedesfalls hat die spätere Rechtsbildung von einer Verbindung des Hagestolzenthums mit der Hörigkeit bei allen Personen, die nicht den hörigen Bauern und Landbewohnern zugerechnet werden konnten, völlig abgesehen. Wie im Herzogthum und nachherigen Kurfürstenthum Braunschweig-Lüneburg-Hannover nahm vielmehr dort, wie wir später des Näheren sehen werden, das fragliche Recht durchaus den Charakter eines fiscalischen Rechts an[1]).

---

obs an die Erben oder Gerichts-Junkern oder Herrn falle?" Eingebracht: „Es fall an die Herrn" (Pufendorf, Obs. jur. univ. II, obs. LVIII p. 232).

[1]) Vgl. hierüber die von Kress als Beilagen seiner Dissertation de Hagestolziatu praecipue in Ducatu Guelferbytano (Helmstedt, 1727) S. 119—132 mitgetheilten Berichte der Amtmänner und die darauf theils vom Herzog selbst, theils von den zuständigen höheren Verwaltungsstellen getroffenen Anordnungen und Entscheidungen aus dem Zeitraum von 1581—1722.

Wie ist nun die Erstreckung des Hagestolzenrechts durch den Landesherrn beziehungsweise den Gerichtsherrn auf ehelos lebende freie Leute, die in ihrem Machtbereiche starben, zu erklären?

Die Sprache bietet keinen Anhalt. Das Wort hagestald setzt sich, gleichwie das in seiner ursprünglichen Bedeutung damit übereinkommende haistald aus dem Hauptworte haga (Gehege) und dem Zeitworte staldan (besitzen) zusammen. Es bezeichnet zunächst nichts Anderes, denn den Hagbesitzer[1]). Das konnte ebensogut ein Freier wie ein Höriger

---

[1]) Wenn Jakob Grimm, Deutsches Wörterbuch IV, 2 S. 154, auch Kluge, Etymolog. Wörterbuch verbo „Hagestolz“ die ursprüngliche Bedeutung hagestald darauf zurückführen, dass, während von mehreren Söhnen eines Bauern nach dessen Tode der ältere das Bauerngut mit dem zugehörigen Hause und Hofe erbte, der jüngere Sohn sich mit einem kleinen Stück eingefriedigten Landes und einer darauf errichteten Hütte oder einem Häuschen begnügen musste, so soll hier nicht bestritten werden, dass man an manchen Orten (namentlich in Westfalen) mit dem Worte hagestald einst den Häusler bezeichnet haben mag. Darum aber ist es doch nicht nothwendig, das Wort haga (Gehege) allein auf eingefriedigtes Grundstück zu beziehen und unter hagestald sich Jemand vorzustellen, der ein, wenn auch nur kleines eingefriedigtes Gut innehat und besitzt. Auch der, welcher auf fremdem Felde weideberechtigt war und Hürden aufschlagen durfte, in die er Nachts Vieh oder Schafe eintrieb und darin verwahrte, hatte mit dem Vieh oder den Schafen die sie einschliessenden Hürden in seiner Gewere. Es mag ferner hier daran erinnert sein, dass es früher auf grösseren Gütern den Schäfern freistand, neben der Heerde des Herrn, der ihn zum Hirten bestellt hatte, sich eigene Schafe in bestimmter Anzahl zu halten. Erst die neuere Gesetzgebung verbot das im volkswirthschaftlichen Interesse, weil ein rationeller Betrieb der Schafzucht damit nicht wohl vereinbar war (vgl. Preuss. Edict vom 26. April 1806 § 2. Nov. Corp. const. Pruss. Brand. XII S. 121). Was hinderte nun, dass man von solchem Schäfer sagte, er sei ein hagestald, wenn sich ihm auf dem Felde oder auch auf dem Hofe des Herrn die Gelegenheit darbot, die ihm gehörigen Schafe innerhalb einer nur für diese bestimmten Umzäunung bei Nachtzeit oder im Winter auch bei Tage unterzubringen? Ich möchte aber weiter gehen und dem Worte haga eine noch allgemeinere Bedeutung unterlegen und darunter überhaupt irgend ein Gelass oder jeden mehr oder minder abgeschlossenen Raum verstehen, in dem Jemand die ihm gehörigen beweglichen Sachen unterstellt und darin verwahrt. Geht man von dieser allgemeinen Bedeutung aus, so ist es nicht schwer einzusehen,

sein, und selbst für den Unfreien war die Möglichkeit keineswegs ausgeschlossen, dass er mit Gunst des Herrn auf dessen Grund und Boden eine Hütte oder ein Gehege irgend welcher Art für sich und das Vieh, das er halten durfte, herstellte und errichtete.

Wir sind so für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage allein auf den Inhalt der Rechtsquellen angewiesen, welche der Ehelosigkeit und später der Eigenschaft Jemandes als Hagestolzen rechtliche Bedeutung zugestehen.

Es ist da von der Thatsache auszugehen, dass es nicht der Zustand der Ehelosigkeit allein war, aus dem Wirkungen entsprangen, sondern dass dieser nur, wenn gewisse andere Umstände hinzukamen, rechtlich erheblich ward. Freilich, solange bei bestehender Hörigkeit für die Vererbung des Nachlasses der Hörigen der Wille des Herrn noch allein den Ausschlag gab, musste es diesem auch freistehen, dem Erbrecht, dem er stattgab, willkürlich Schranken zu setzen. Nichts hinderte ihn, den Hörigen, die unverheirathet starben, bloss wegen der Ehelosigkeit, in der sie bis zu ihrem Tode beharrten, die passive Erbfähigkeit schlechterdings abzusprechen. Das Hofrecht der Stiftsgüter von Essen im Saalland und die älteren Stadtrechte von Schleswig, Flensburg und Apenrade lassen den älteren Rechtszustand noch er-

---

woher es kommt, dass das Wort hagestald bezw. haistald auf Leute, die sonst nach Stand und Beruf durchaus verschieden waren, Anwendung gefunden hat. Passt doch diese weitere Bedeutung ebensowohl auf den Gefolgsmann, der am Hofe des Herrn lebte (Brunner, Deutsche Rechtsgesch. I S. 142, II S. 267) und für seine Pferde, Waffen und Kleider doch irgend eines befriedigten Raumes oder Gelasses bedurfte, wie auf den freien Landmann, der kein Leihgut von dem Besitzer des Herrenhofs, dem er Dienste leistete, empfangen hat (Brunner, a. a. O. II S. 267 Note 59), wie endlich auf den unfreien Tagwerker (Schröder, Lehrb. der deutsch. Rechtsgesch. 3. Aufl. S. 453 Note 105). Zugleich aber wird es deutlich, warum man später alle die, welche kein eigenes Haus, noch Hof und Herd hatten, Hagestolze nannte. Als Hagbesitzer waren sie ja eben nur in der Lage, sich selbst, die Hausthiere, die sie etwa hatten, und anderes, was sie an Fahrniss besassen, auf fremdem Grund und Boden und unter fremden Dache zu bergen; nicht aber vermochten sie, wenn sie damit umgingen, zu heirathen, für Frau und Kinder ein geeignetes Unterkommen zu schaffen.

kennen. Sie zeigen die herrschaftliche Gewalt in der Feststellung der Bedingungen, unter welchen ein Erbrecht in den Nachlass der Hörigen stattfinden soll, noch völlig unbeschränkt.

Anders aber wurde es, als die fortschreitende Entwicklung des Hofrechts das Verhältniss der Hörigen ihren Herren gegenüber zu einem rechtlich mehr gesicherten und für erstere günstigeren gestaltete. Schon das Recht der Weingartener Zinsleute verbindet nicht mehr mit der Ehelosigkeit schlechthin rechtliche Wirkungen. Das Heimfallsrecht des Klosters in den Nachlass unverheiratheter Männer und Weiber soll erst stattfinden, nachdem eine Gütertheilung vorangegangen ist. Man wird da zunächst an den Fall zu denken haben, dass der Vater noch bei Lebzeiten sich mit den Kindern auseinandersetzte und diese mit einem Theile seiner unbeweglichen Güter und seiner Fahrhabe abschichtete und abfand. Die Fassung der betreffenden Vorschriften gestattet jedoch, die Gütertheilung, von der das herrschaftliche Heimfallsrecht bedingt wird, nicht minder auf die erst nach dem Ableben des Vaters oder beider Eltern unter mehreren Brüdern oder Schwestern vorzunehmende Theilung des Vater- oder Muttererbes zu beziehen. Im einen wie im andern Falle legte das ältere süddeutsche und namentlich das schwäbische Recht dem bezeichneten Vorgange die Kraft der Todtheilung bei[1]). Diese hob, wie jedes Beispruchsrecht (Einspruchsrecht), so überhaupt jedes Erbrecht der aus der Gemeinschaft mit dem Vater beziehungsweise der Mutter und den Geschwistern ausgeschiedenen Kinder mit dem Vater oder der Mutter sowie unter einander auf. Gingen sie nun keine Ehe ein, dann war, wenn sie starben, Niemand von der Familie da, der sie zu beerben ein Recht gehabt hätte. Denn aus dem Familienverbande, in dem sie früher gestanden, waren sie ausgetreten, sie selbst aber hatten ihrerseits keine neue Familie begründet. Der Herr, in dessen Gewalt sich die abgetheilten unverheiratheten Hörigen befanden, ward so in den Stand gesetzt, wenn sie mit Tode abgingen, Alles, was sie an Hab und Gut besessen hatten, einzuziehen, ohne die Blutsfreunde der Ver-

---

[1]) Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II S. 54—55.



storbenen zu beeinträchtigen. Kam doch das Heimfallsrecht, das er geltend machte, mit dem Rechte keines Familienmitgliedes in Conflict[1]).

In dem schwäbischen Recht des späteren Mittelalters zeigt sich die Bedeutung der Vermögenstheilung schon erheblich abgeschwächt. Ward zwischen Eltern und Kindern oder nach deren Hinscheiden unter mehreren Geschwistern die früher bestandene Gemeinschaft der Were und der Güter aufgehoben, so konnte das zwar nach wie vor im Wege der Realtheilung geschehen; die abgetheilten Kinder und Geschwister aber, die sich wegen des Vater- oder Muttererbes auseinandersetzten, behielten darum doch an den dem einen oder dem andern von ihnen bei der Theilung zugewiesenen Liegenschaften ein Beispruchsrecht (Einspruchsrecht)[2]), und, soweit diese in Frage kamen, als Folge des ihnen schon bei Lebzeiten des Erblassers zustehenden Rechts ein gegenseitiges Erbrecht. In Ansehung der unbeweglichen Güter wurde demnach der Zusammenhang mit der Familie für die aus der Haus- und Gütergemeinschaft ausgetretenen Kinder nicht ferner aufgehoben. Es war allein noch die Fahrniss, für die als Gegenstand des Nachlasses der Umstand, ob zwischen Eltern und Kindern oder Geschwistern unter einander Gütertheilung stattgehabt hatte oder nicht, rechtlich von Erheblichkeit blieb. Wer, nachdem er sich mit seinen Geschwistern wegen des Vater- oder

---

[1]) Die einzige Bestimmung im Weingartener Zinsrecht, welche dem Kloster, ohne Rücksicht auf die noch fortdauernde, durch Vermögenstheilung noch nicht aufgehobene Haus- und Gütergemeinschaft einen Eingriff in den Nachlass eines verstorbenen Censualen erlaubt, betrifft die dem noch in der Gewalt der Eltern befindlichen minderjährigen Kinde von dessen Pathen oder Freunden bei der Taufe gemachten Geschenke. Sie sollen dem Kloster stets zufallen, mag selbst das Kind bei seinem Tode noch in der Wiege liegen. Weingartener Zinsrecht Art. 7: „Masculus sive femina minoris etatis de numero censualium, si sub potestate parentum manens obierit, quidquid ex donationibus patrinorum seu amicorum suorum habuit, aecclesia possidebit, etiam si in cuneis jacuerit." — [2]) S. Heusler, a. a. O. II S. 55—56, und was speciell die Aufnahme des Beispruchsrechts in den hofrechtlichen Verkehr anlangt, S. 60 Note 20 und die dort angeführten Rechtsquellen.

Muttererbes auseinandergesetzt hatte, heirathete, hierauf aber, ohne dass ihn eheliche Kinder überlebten, starb, hatte für seine bewegliche Habe ausser dem etwa vorhandenen Ehegatten kein Mitglied der Familie zum Erben. Seine Fahrniss fiel an die Stelle, wohin sie nach dem Rechte gehörte, innerhalb des Hofrechts also an den Herrn, neben dem allein noch die Wittwe oder der Wittwer den Anspruch auf den halben Nachlass behielt [1]).

Auf die Ehelosen aus dem Stande der Hörigen angewandt führte die Vermögenstheilung in der bezeichneten abgeschwächten Bedeutung zu dem Ergebniss, dass diese allein noch mit ihrer Fahrhabe dem Heimfallsrechte des Herrn unterlagen, während in die etwa von ihnen nachgelassenen unbeweglichen Güter die Blutsfreunde erbten [2]).

Damit war das Hagestolzenrecht in Thatbeständen begründet, welche in den Bereich der Familie und des Familienrechts fielen. Diese hatten mit der Hörigkeit und der herrschaftlichen Gewalt, welcher ehelose Hörige gleich anderen Hörigen unterlagen, nichts gemein. Die Anwendung des fraglichen Rechts war fortan auf freie Personen wohl denkbar und möglich. Bewirkte doch für die Fahrniss auch später noch die Gütertheilung die Aufhebung der Familienverbindung und des Erbrechts unter den abgetheilten Familienmitgliedern, so dass es ihnen anscheinend nicht einmal freistand, Vergabungen beweglichen Gutes, die der Erblasser auf dem Siechbette traf, mit Erfolg zu widersprechen. Ein jeder von mehreren Brüdern oder Schwestern war so nach stattgehabter Erbtheilung im Verhältniss zum andern in der Verfügung über die ihm gehörige Fahrniss völlig unbeschränkt.

Nach alledem ist es wohl zu verstehen, dass in der Stadt St. Gallen nicht allein die dort wohnhaften hörigen Unterthanen des Abtes, sondern auch die eigentlichen Bürger, ihrer Freiheit unbeschadet, den für Hagestolze geltenden

---

[1]) Handveste der Stadt St. Gallen vom 31. Juli 1291 (s. oben S. 5 Note 1): „— hat er ain wip unde stirbet er ane libeserben und hat er varnde gůt — sol der abbet — des varnden gůtis nemen den halben tail unde das wip den andern tail.“ — [2]) S. oben S. 6.



Vorschriften unterworfen wurden. Der Aufklärung bedarf da nur noch der Umstand, dass der hierfür mafsgebende Rathsschluss [1]) anscheinend schon jeden Bürger als Hagestolzen angesehen wissen will, der, nachdem ihm der Vater gestorben ist, und nachdem er selbst das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, kein Weib zur Ehe nimmt. Man könnte hieraus schliessen, es solle das Heimfallsrecht auch Platz greifen, wenn ein Bürger nach dem Tode des Vaters in gemeinsamer Were und in ungetheilten Gütern mit seinen Geschwistern sitzen blieb und mit Tode abging, ehe und bevor es zur Erbtheilung mit diesen kam. Das kann nicht wohl gemeint sein. Es würde sonst der ehelose Bürger in Ansehung seines Nachlasses schlechter gestellt gewesen sein als der ehelose Hörige. Es liegt daher wohl nur eine Ungenauigkeit des Ausdrucks vor. Man mochte, wenn man dem Bürger, der nach dem Tode des Vaters und Vollendung des vierzehnten Lebensjahres nicht heirathete, die Eigenschaft eines Hagestolz zuschrieb, voraussetzen, dass die Gemeinschaft unter mehreren Kindern alsbald nach dem Ableben des Vaters aufgehoben und das Vatererbe unter ihnen getheilt sei.

An dem Erforderniss der Erbtheilung mit den Geschwistern hält in neuerer Zeit das Pfälzer Recht der Aemter Starkenburg und Heidelberg fest. Die Gerechtigkeit der Hagestolzerei sollte nicht statthaben, wenn der Verstorbene noch eines oder mehr „ledige vnd noch vnvertheilte“ Geschwister hinterliess [2]). Eine Anknüpfung an die ältere Rechtsbildung ist ferner darin zu erblicken, dass nach demselben Recht das herrschaftliche Heimfallsrecht für die Fälle ausgeschlossen wird, wenn beim Tode ledig verstorbener Leibeigener Vater oder Mutter, „Altvater oder Altmutter“ nachbleiben. Galt früher im Rechtssinne als Hagestolz nur der Ehelose, der bei seinem Tode keinen Vater mehr am Leben hatte [3]), so erfährt hier das Heim-

[1]) S. oben S. 18 Note 1. — [2]) S. den Befehl des Kurfürsten Friedrich IV. vom 16. Mai 1609 (oben S. 11) zu Nr. 5. Danach: „hat diese gerechtigkeit — nicht statt, wenn der verstorbene vnvertheilt geschwisterte hinder sich in leben verliesset, dan solche ledige vnd vnvertheilte geschwisterte erben den verstorbenen vnvertheilten brůder oder schwester — vnd schliessen die herrschafft aus.“ — [3]) S. oben S. 18 Note 1.

fallsrecht des Herrn in den Nachlass des Hagestolzen eine weitere Einschränkung dadurch, dass nicht bloss dem Vater und der Mutter, sondern auch den Grosseltern des ledig versterbenden Leibeigenen ein Erbrecht vor dem Landes- und Leibherrn zugestanden wird [1]).

Weiter als die Gerechtigkeit der Hagestolzerei des Kurfürsten von der Pfalz ging das Heimfallsrecht des Grafen von Rietberg in den Nachlass seiner ehelosen westfälischen Eigenbehörigen. Das Rietberger Landrecht machte es nicht davon abhängig, dass beim Tode des Ehelosen dessen Vater nicht mehr lebte, noch gab es der Mutter oder gar den Grosseltern ein den Grafen ausschliessendes Erbrecht. Ebensowenig setzte es die stattgehabte Abschichtung des Verstorbenen und die Thatsache voraus, dass zwischen ihm und dem Vater, der Mutter oder den Geschwistern eine Gütertheilung erfolgt, und er wegen des ihm zukommenden Erbtheils abgefunden worden sei. Darum aber blieb es doch auch hier nicht dem Belieben und der Willkür des Herrn überlassen, darüber zu entscheiden, was beim Tode des Ehelosen mit seinem Nachlass werden sollte. Das Heimfallsrecht sollte vielmehr nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Verstorbene nicht beim Vater in dessen Hause gelebt und in seinem Brote gestanden hatte. Der ehelos gebliebene Sohn oder die unverheirathete Tochter durften nicht unter der Gewalt des Vaters sich befunden, sie mussten entweder eine eigene Wirthschaft gehabt oder ohne solche sich auf irgend eine Weise selbständig ernährt haben [2]).

Das kam am letzten Ende auf denselben Gedanken hinaus, welcher die süddeutsch-schwäbische Rechtsbildung

---

[1]) Befehl des Kurfürsten Friedrich IV. bei Nr. 3. — [2]) Landrecht der Grafschaft Rietberg (Grimm, Weisthümer III. S. 104) § 14: „wenn ein lediger gesell im eigenthum stirbt, wer ihn erben solle? so lange er beim vater unter seiner gewalt bleibt und er das keusche brod zu haus bringet, ist der vater der nächste erbe. wenn er aber seinen eigenen heerd und pott hat, erbet ihn der landesherr. wenn auch ein sohn oder tochter das heergewedde oder gerade geerbet, so erbet der landesherr das heergewedde oder gerade. § 15: wer diejenigen, so auf absterben ihrer eltern zwar ihren eigenen pott nicht haben, doch hand thierung treiben, auch einiges vie haben und halten, erben soll? das durch handthierung erworbene gut erbet der landesherr."

zu Zeiten des Mittelalters beherrscht und wenigstens theilweise auch noch im Pfälzer Recht seinen Ausdruck gefunden hatte. Es war, um für das herrschaftliche Heimfallsrecht Raum zu schaffen, nothwendig, dass die wirthschaftliche und rechtliche Verbindung zwischen dem Ehelosen und seinen nächsten Blutsfreunden sich löste, so dass die Mitglieder der Familie, weil er sippelos geworden war, kein Recht mehr gegen ihn geltend zu machen hatten.

In dieser Beziehung musste es bedeutsam werden, dass mit dem Beginn der neueren Zeit das Beispruchsrecht entweder überhaupt in Wegfall kam, oder doch auf gewisse Liegenschaften beschränkt ward. Wo ersteres geschah, stand der Ausdehnung des Heimfallsrechts auf die unbeweglichen Güter des Ehelosen und Hagestolzen nichts mehr im Wege. Noch im XVI. Jahrhundert hatte in den pfälzer Aemtern Starkenburg und Heidelberg die Gerechtigkeit der Hagestolzerei nicht oder doch nicht immer noch überall den ganzen Nachlass des Hagestolzen ergriffen [1]). Der Befehl des Kurfürsten Friedrich IV. vom 16. Mai 1609 aber nimmt davon nichts mehr aus, er stellt es vollständig dem Willen und der Gnade des Landesherrn anheim, darüber zu befinden, ob den von der Erbschaft ausgeschlossenen Verwandten überhaupt etwas von dem Nachlasse des Hagestolzen überlassen werden soll und welche Nachlassgegenstände sie erhalten sollen [2]).

---

[1]) Ein Bericht der Amtleute zu Heidelberg vom 26. Juli 1584 (Landes-Archiv zu Karlsruhe Nr. 855 Fol. 31) spricht sich über den Fall, wenn eine Wittwe kinderlos starb, und die sog. Hagestolzerei in Ehesachen innerhalb des Odenwaldes und sonst im Bereiche der Vogtei (Amtes) Heidelberg Platz griff, dahin aus, dass das fragliche Recht die Verlassenschaft der dem Hagestolzen rechtlich gleich geachteten Verstorbenen nur insoweit ergriff, als sich darin andere als „widerfellige“ und den nächsten Agnaten und Erben „verfangene“ Güter vorfanden. Diese widerfälligen Güter, in welche die nächsten Blutsfreunde ein nicht entziehbares Erbrecht hatten, können nicht wohl andere gewesen sein als solche, welche an den vorverstorbenen Ehemann der Wittwe aus dessen väterlicher Erbschaft und von ihm dann weiter in den Besitz seiner Wittwe gelangt waren. — [2]) S. den Befehl bei den Worten: „aller solcher Personen Erbschafften als Hagestolzen vnns vnnd Churf. Pfaltz frey vnd ledig heimfallen —, ohne was etwan vf der freundte vnd verwandte vndertheniges — ansůchen — aůss gnaden gegeben vnd gevolget.“

Ebenso allgemein gefasst ist das Rietberger Landrecht. Denn, wenn dieses auch von dem eigenen Vieh und anderer Fahrniss spricht, welche der ehelose Eigenbehörige, ohne eigenen Herd zu haben, durch Handel oder Gewerbe erwirbt, so schliesst es doch andererseits nicht die Möglichkeit aus, dass dieser, wenn er eine selbständige Wirthschaft errichtete, nicht sowohl bewegliches, sondern auch unbewegliches Gut erwarb.

Die anderen Rechte neuerer Zeit, soweit wir von ihrem Inhalte mehr wissen, als dass ihnen überhaupt das Hagestolzenrecht bekannt war, schränken den Begriff des Hagestolzen noch mehr ein. Nicht der Ehelose, der durch den Tod seines Vaters oder beider Eltern, oder Grosseltern, oder weil er von den Eltern abgeschichtet ist beziehungsweise mit seinen Geschwistern die Güter getheilt hat, wirthschaftlich und mehr oder minder auch rechtlich selbständig geworden ist und für sich allein lebt, gilt ferner mehr für einen Hagestolzen, sondern Hagestolz wird nur, wer über ein bestimmtes höheres Lebensalter hinaus in ehelosem Stande verharrt[1]). Dieses Alter war gewohnheitsrechtlich ver-

[1]) Dass man von dem Erforderniss der stattgehabten Sonderung und Vermögenstheilung absah, ist, wie man annehmen darf, eine erst durch die neuere Rechtsbildung herbeigeführte Aenderung. In der Gerichtsherrschaft des Klosters Alpirsbach wurden noch im XV. Jahrhundert bloss diejenigen Männer und Weiber ledigen Standes den Hagestolzen zugerechnet, die „gesundert Gut" hatten. S. das Alpirsbacher Vogtbuch von 1408 (unten S. 33 Note 2). Ebenso aber hat man dort das Alter, von dem an Ehelosen die Eigenschaft von Hagestolzen beiwohnte, erst in neuerer Zeit höher hinaufgerückt. Bei Abfassung des Vogtbuches von 1408 wusste man in Alpirsbach selbst davon noch nichts und im Herrschaftsbereiche des in der Nähe belegenen Klosters St. Georgen, dessen Güter und Gerechtsame von Alpirsbach aus mit verwaltet und vertreten wurden, kannte man sogar später noch den erst mit funfzig Jahr beginnenden Anfang des Hagestolzenthums nicht. Eine auf dieses Kloster bezügliche, durch Breyer, Elementa jur. publ. Würtemberg. (Edit. II, 1787) § 325 Note 6 p. 586 mitgetheilte Notiz aus dem Auszug des Alpirsbacher Kloster- und Lagerbuchs von 1560 lautet folgendermaßen: „das heisst ein Hagenstoltz, der weder Vatter noch Mutter mehr hat, auch kein Weib hat, auch zu seinen Tagen, das ist zu 12 Jahren kommen ist. Zu gleicher Weis ist es mit einer Tochter, die 14 Jahre erreicht, beschaffen." Sieht man davon ab, dass hier der Anfangstermin des Hagestolzen-

schieden normirt. Während in der Gerichtsherrschaft des württembergischen Klosters Alpirsbach [1]) das vollendete funfzigste Lebensjahr genügte, damit „Knaben oder Jungfrauen in ledigem Stande“ zu Hagestolzen würden, erforderte für die Hagestolzen der Probstei Olsburg ein Weisthum vom Jahre 1527 resp. 1561 zuerst das Alter von 50 Jahren und 3 Wochen, dann ein solches von 51 Jahr und 3 Tagen [2]). Das Recht des Witzenmühler Gerichts aber setzte das mafsgebende Alter auf 50 Jahre 3 Monate und 3 Tage fest [3]). Einheitlich geregelt wurde die Frage, von welchem Zeitpunkt an ein Eheloser für einen Hagestolzen gelten sollte, nur in Braunschweig-Wolfenbüttel. Da bestimmte die landesherrliche Verordnung vom 17. April 1727, das zurückgelegte funfzigste Lebensjahr solle fortan allein den Ausschlag geben [4]).

---

thums für Junggesellen auf 12 und nicht auf 14 Jahre festgesetzt wird, während hinwiederum das für Jungfrauen entscheidende Alter mit dem 14. Jahre beginnen soll (was übrigens vielleicht nur in einem blossen Versehen des Abschreibers und in einer Verwechselung der für Knaben und Mädchen mafsgebenden Zahlen 12 und 14, statt 14 und 12 beruht), so stimmt das hier Gesagte ganz oder doch beinahe mit der bezüglichen Bestimmung in der St. Galler Rathssatzung überein (s. oben S. 18 Note 1).

[1]) Auszug aus dem Kloster-Verwaltungs-Lagerbuch von 1560 (Samml. altwürtemb. Statutar-Rechte, hrsgeg. von Reyscher S. 61 Nr. 15): „Wie und welcher Gestalt das Closter Alpersbach die Hagestolzen nach ihrem Absterben erben möge? diejenigen Personen werden Hagestoltz genandt, welche, es seien Knaben oder Junckfrawen in ledigem Stand bis in die fünfzig Jar jres Alters — verharrt.“ — [2]) Weisth. von Olsburg, ältere Fassung von 1527: „wo old ein hagestolte sin schulle? Ein hagestolte behorich int probestink scall old sin veftig jar und drei weken“; neuere Fassung von 1561: „— ein hagestolte behörigte in de probstie schall ein und vefftig jahr und drei dage sien“ (Grimm, Weisth. III S. 248). — [3]) Recht des Gerichts zu Witzenmühle (Grimm, Weisth. III S. 231) zu 1: „wo olt dat ein recht hoffestolte (verderbt für hagestolte) im rechte sin schale? Darup gefunden: ein hoffestolte schall olt sin 50 jahre, drey mante, 3 tage.“ — [4]) Abgedruckt S. 51—52 der Schrift, welche der Helmstedter Professor Kress unter dem Titel einer Repetitio seiner oben S. 21 Note 1 angeführten Dissertation herausgab. Sie war bestimmt als Replik zu dienen gegen die Dissertation des Kanzlers Peter von Ludewig und die Angriffe, welche das von Kress vertheidigte Hagestolzenrecht darin erfahren hatte.

Welches war nun der leitende Gedanke bei Aufstellung des bezeichneten Erfordernisses?

Ich weiss dafür nur einen Grund zu finden. Es ist der: Männer und Frauen, welche das höhere Lebensalter von funfzig Jahren oder darüber erreichen, ohne zu heirathen, betrachtete man als gleichsam abgestorben für die Familie. War doch keine oder nur eine sehr unsichere Aussicht mehr vorhanden, dass sie noch heirathen und Kinder gewinnen würden, um dadurch ihrerseits den Fortbestand der Familie sicherzustellen. Es war mit der Thatsache zu rechnen, dass, wenn nicht die Familie überhaupt, so doch deren im Ehelosen verkörperter Zweig mit seinem Tode erlosch. Demnach war es wiederum die Rücksicht auf die Familie und deren Interesse, das den Ausschlag gab. Vor ihm musste das Heimfallsrecht des Herrn, wer solches auch sein mochte, zurücktreten. Dieses gewann erst Raum, nachdem der Eintritt des hohen Lebensalters des Ehelosen eine Sachlage geschaffen hatte, wodurch die Verbindung zwischen ihm und der Familie, wenn nicht schon für die Gegenwart, so doch für die Zukunft aufgehoben wurde. Bei Anstellung dieser Erwägung wird auch die Erweiterung verständlich, welche im Rechte von Alpirsbach der Hagestolzenbegriff auf kinderlose Wittwer und Wittwen erfuhr. Liessen diese nach dem Tode ihres früheren Ehegatten dreissig Jahre vergehen, ohne zu einer neuen Ehe zu schreiten[1]), so konnten sie als absterbende Familienglieder gelten, weil jede Aussicht für ihre Wiederverheirathung, und darum die Möglichkeit der Fortsetzung und Erneuerung der Familie durch sie geschwunden war. Es war das derselbe Gedanke, dem wir, wenngleich anders formulirt, im Pfälzer Rechte begegnet sind. Denn obwohl da Wittwer und Wittwen, die keine Leibeserben hatten, nicht geradezu den Hagestolzen zugerechnet wurden, noch andererseits eine

---

[1]) S. den Auszug aus dem Kloster-Verwaltungs-Lagerbuch von 1560 (a. a. O. S. 61 Nr. 15. S. 62) bei den Worten: „wenn — die obgeschriebenen Knaben oder Junckfrauen noch Verscheinung der fünfzig Jore unverheurat, dessgleichen ein Wittwer oder Wittfraw nach Ausgang der dreissig Jare, also im Wittwenstande unverendert mit Thott abgangen, und nit Leibeserben hinter im verlassen".



Frist festgesetzt war, innerhalb deren die Wiederverheirathung bei Vermeidung von Nachtheilen zu geschehen hatte, so fand doch das herrschaftliche Heimfallsrecht als sg. „Hagestolzerei in Ehesachen“ auf sie und ihre Verlassenschaft Ausdehnung, so oft sich der Fall ereignete, dass ein Wittwer oder Wittwe ohne eheliche Nachkommenschaft zu hinterlassen mit Tode abging [1]).

Der Einschränkung des Hagestolzenbegriffs auf Ehelose, welche das funfzigste Lebensjahr vollendet hatten, steht in dem Alpirsbacher Recht die Erweiterung des dem Kloster zustehenden Heimfallsrechts in Ansehung des Gegenstandes gegenüber, der davon betroffen wurde. Im Mittelalter hatte das Kloster nur die Fahrniss des verstorbenen Hagestolzen für sich beansprucht und eingezogen. Sein Abt verfuhr mit dem Nachlass der Hagestolzen damals ebenso wie der Abt von St. Gallen und die Aebte von Stein am Rhein und von Füssen [2]). Seit dem XVI. Jahrhundert aber machte die Alpirsbacher Klosterverwaltung zwischen Fahrniss und unbeweglichem Gut keinen Unterschied mehr. Auch Liegenschaften sollten beim Tode des Hagestolzen dem Kloster heimfallen, soweit sie Eigengüter und nicht Lehen waren, und als solche dem Lehnsherrn eigenthümlich gehörten [3]). Aus dem hier betonten Gegensatz zum Lehn und weil, den Lehnsherrn etwa ausgenommen, von Niemand weiter die Rede ist, der der Verfügung, welche der Besitzer eines Eigengutes über dieses treffen mochte, hätte widersprechen dürfen, ist abzunehmen, dass das Beispruchs- und

---

[1]) Siehe S. 32 Note 1. — [2]) S. das Alpirsbacher Vogtbuch von 1408, worin es heisst „ain Hagestoltz, Knecht oder Jungfraw, die gesundert Gut hant, die erbt das Gotzhus an varndem Gute überal und nit an ligenden“ (Reyscher, Das gemeine und würtemb. Privatr. III S. 487 Note 17). — [3]) S. Auszug aus dem Kloster-Verwaltungs-Lagerbuch von 1560 (Samml. altwürttemb. Statutarr., hrsgeg. von Reyscher) S. 61 Nr. 15. S. 62, wo im Anschluss an die oben S. 19 Note 2 angeführten Worte gesagt wird: „die erbt die Herrschaft Alpersbach an varendem Gut und nit an ligendem, es seien dann eigen; denn die Lehengüter mit Aigenthumb dem Lehenherrn zugehörig; obschon solche abgestorbene Personen Vatter, Mutter, Geschwister oder andere Blutsverwandte in auff- oder absteigender Linie verlies, so erben doch dieselben nichts davon.“

Erbrecht, das die Verwandten des Hagestolzen früher wohl gehabt hatten, ausser Gebrauch gekommen war. Es bildete kein Band mehr, welches den Zusammenhang zwischen ihm und der Familie erhielt.

Der gleichen Erweiterung des Heimfallsrechts begegnen wir im Rechte der Probstei Olsburg. Der Nachlass des Hagestolzen soll dem Probst und Dechanten von Olsburg zufallen, ohne dass die etwa vorhandenen Liegenschaften ausgeschlossen werden, und dem nächsten Blutsfreunde des Verstorbenen ein Beispruchs- und Erbrecht daran gewahrt bleibt. Diesem wird nur noch die Möglichkeit und Befugniss offen gehalten, den Nachlass von den heimfallsberechtigten Herren zurückzukaufen[1]).

Einen andern Gang nahm, wenn man von der durch braunschweigisches Territorium umschlossenen Olsburger Probstei absieht, die Rechtsentwicklung in den herzoglich braunschweigischen Landen. Die Urkunde des Herzogs Heinrich von 1515 lautete noch ganz allgemein. Sie sprach schlechthin von dem Gut des dem Eigenthum des Landesherrn verfallenen Hagestolzen, wie sie auch sonst nichts enthielt, was auf eine Einschränkung des Hagestolzenrechts in Hinsicht der als Hagestolze zu behandelnden Personen und des Gegenstandes, auf den es gerichtet war, hindeutete. Dahingegen stossen wir bereits in dem Witzenmühlenrecht von 1570, dem ältesten Lüneburger Rechtsdenkmal, welches freie Leute dem Hagestolzenrecht unterwirft, ohne an der Annahme, sie seien dem Eigenthum des Herzogs verfallen, festzuhalten, auf Vorschriften, welche auf eine Einschränkung seiner Bedeutung und seines Umfanges in Ansehung der Personen wie des Gegenstandes abzielen. Wie es die Eigenschaft dessen, der als Hagestolze gelten soll, von einem höhern Lebensalter, das auf 50 Jahre 3 Monate und 3 Tage festgesetzt wird[2]), und vom männlichen Geschlecht bedingt sein lässt, so entscheidet es die Frage, was beim Tode des

---

[1]) Grimm, Weisth. III S. 249: „so ein hagestolte na ein un vefftig jaren in gott verstörfe; so scholde sin nagelaten gud an de herren de pröbste und dechent tho Olsborg gefallen sien, aber dat negste bloet mögte an sodan güder von den herren wedderköpen." — [2]) S. oben S. 31 Note 3.



Hagestolzen von dessen Nachlass Gegenstand des Heimfallsrechts sein soll, dahin: nur allein die wohlgewonnenen Güter des Hagestolzen fallen, wenn er stirbt, dem Landesherrn heim, in die Erbgüter erben die Blutsfreunde des Verstorbenen [1]).

Im Geltungsbereiche des braunschweigischen Rechts behielt es dabei auch ferner sein Bewenden. Für Braunschweig-Wolfenbüttel sprach sich hierüber mit deutlichen Worten die Verordnung des Herzogs August Wilhelm vom 17. April 1727 aus [2]). Dass es aber auch im Herzogthum und nachherigen Kurfürstenthum Braunschweig-Lüneburg-Hannover während des XVII. Jahrhunderts und bis in das XVIII. Jahrhundert hinein damit nicht anders gehalten wurde, ist nach dem, was Pufendorf [3]) hierüber berichtet und bezeugt, nicht wohl zu bezweifeln.

Die Beschränkung des Heimfallsrechts auf das wohlgewonnene Gut des Hagestolzen, welches ausser der ihm gehörigen Fahrhabe zugleich die von ihm erworbenen Grundstücke umfasste, entsprach der Aenderung, welche mit dem Beispruchsrecht der Erben seit dem Anfang der neueren Zeit im Geltungsbereiche des sächsischen Rechts vor sich gegangen war. Dieses Recht wurde bekanntlich, als man

---

[1]) Recht des Gerichts zur Witzenmühle (Grimm, Weisth. III S. 231), 2: „— ob eines hoffestolten alle sin guedt, wen er gestorben ist, idt sie beweglich oder unbeweglich, an erffgut, wischen oder lande dem herrn tho valdt? Darup tho rechte erkandt: wenn der hoffstolte gestorben is, alle sin wollgewonnen guet dem herrn undt dat arffguet den fründen; is idt averst eine hoffestoltinne, darvan den herrn nicht erkandt; dat fruwen raht den fründen.“ — [2]) Die hier einschlagenden Worte der Verordnung (Kress a. a. O. S. 51—52) lauten: „setzen, ordnen und wollen Wir hiermit gnädigst, dass, wann in unsern Städten, wie auch auf dem Lande, jemand nach zurückgelegtem fünfzigsten Jahre ohnverheyrathet mit Tode abgehet, alles, was derselbe ausser abstammlicher Erbschafft in seinem Stande, Nahrung, Getriebe und Arbeit erworben, erlanget und ersparet, oder sonst durch besondere Glücks-Fälle ihm zugeflossen, an beweglich- und ohnbeweglichen, erhandelten und erkaufften Gütern, auch an ausstehenden Schulden, Baarschafften, Hausgeräthe, und alles, was desselben eigen, auch von ihm aller Muthmafsung nach erworbenes Gut ist, unserm Fürstlichen Fisco anheimfallen solle.“ — [3]) S. dessen Obs. jur. univ. II, Obs. LVIII p. 232.

anfing das Kaufeigen mit der Fahrniss zu identificiren, zunächst in den Städten, später auch auf dem Lande in seiner Bedeutung abgeschwächt[1]). Es behielt zum Gegenstande allein noch die Erbgüter oder diejenigen Grundstücke, die der Eigenthümer vom Vater oder Grossvater oder von Geschwistern oder andern Verwandten erbte, welche sie ihrerseits aus der väterlichen oder grossväterlichen Erbschaft erhalten hatten.

Weil der Hagestolze über Erbgüter nicht ohne Zustimmung der nächsten Blutsfreunde verfügen konnte, blieb insoweit seine Verbindung mit der Familie erhalten. Es war nur folgerichtig, dass jene Güter mit seinem Ableben an die Geschwister oder an andere Mitglieder der Familie, aus der sie herstammten, im Erbgange zurückkehrten. Die Eigenschaft des Junggesellen als Hagestolz schmälerte auch nicht seine active Erbfähigkeit. Wie er Erbgüter von Geschwistern und andern Verwandten erben mochte, war für ihn die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass ihm von diesen, sofern sie nur nicht ihrerseits ebenfalls Hagestolze wurden, wohlgewonnenes Gut (Fahrniss oder Grundstücke) erblich zufiel. Eine zwischen ihm und seinen Geschwistern stattgehabte Erbtheilung hatte ja nach sächsischem Recht nicht die Wirkung, welche das ältere süddeutsche Recht damit verknüpfte[2]). Sie hob das gegenseitige Erbrecht unter ihnen nicht auf.

Darum war aber der Gedanke, dass der Hagestolze ein sippeloser Mann sei, nicht überhaupt inhaltslos geworden. Er lebte fort in dem Theil seines Vermögens, welcher von ihm selbst durch eigene Arbeit und Betriebsamkeit erworben oder durch besondere Glücksfälle ihm zugeflossen war. War die Anschauung begründet, dass Ehelose mit Erreichung eines höhern Lebensalters, das sie zu Hagestolzen im Rechtssinne machte, für die Familie abstarben, so durfte man mit gleicher Wahrscheinlichkeit annehmen, dass diese sich nicht veranlasst und bewogen finden möchten, für die Familie und deren Mitglieder Güter zu erwerben oder das Erworbene zu bewahren und zu erhalten. War ja doch Niemand da,

---

[1]) Vgl. z. B. Hadeler Landrecht von 1583 Thl. III Tit. VIII (Pufendorf, a. a. O. I Append. S. 39). — [2]) S. oben S. 24.



für den sie zu sorgen gehabt hätten. Eine Rücksichtnahme auf Geschwister oder gar auf andere, noch entferntere Verwandte war bei ihnen nicht mehr vorauszusetzen. Stand es ihnen doch frei, ehe und bevor sie das Hagestolzenalter erreichten[1]), durch Schenkung unter Lebenden oder Verfügung von Todes wegen Zuwendungen aus ihrem wohlgewonnenen Gute zu machen. Unterliessen sie nun das zu thun, so war es nicht grundlos, wenn man daraus die Folgerung zog, dass jedes Interesse für die Mitglieder der Familie bei ihnen erkaltet sei.

Nicht dem wohlgewonnenen Gute wurde in den braunschweigischen Landen Heergewedde und Gerade zugerechnet, obwohl es doch nur bewegliche Sachen waren, die unter diese Sachcomplexe fielen[2]). Der Landesherr konnte daher Heergewedde, das ein Hagestolze bei seinem Tode nachliess, nicht einziehen; es „ging seinen Gang", d. h. es erbte an den männlichen Verwandten des Verstorbenen, der hierfür nach Landesrecht der nächsterbberechtigte war[3]).

Weil es sich mit der Gerade ebenso verhielt, und ausserdem zum Erwerbe wohlgewonnenen Gutes für Töchter nur selten und nicht so leicht wie für Söhne die Gelegenheit sich darbot, ist darin vermuthlich der Grund für die Thatsache zu erblicken, warum im Unterschiede von den an andern Orten seit dem Mittelalter geltenden Vorschriften die braunschweigische Gesetzgebung unverehelichte Weiber mit der Anwendung des Hagestolzenrechts verschonte[4]).

Hatte das Hagestolzenrecht zur Folge, dass der Ehe-

---

[1]) S. unten S. 39 Note 1. — [2]) Pufendorf, Obs. jur. univ. II, Obs. LVIII p. 232 vgl. mit das. I Obs. XCIII § VII p. 236—237. — [3]) Weisth. des Gerichts Ahlten vom Jahre 1600: „Wenn ein Haberstolze in der Junkern Gericht verstorbe, wor sein Gut dahin falle — Eingebracht: Es fall an die Herrn. Worhin dann das Heergewette falle, weil es von dem Erbe unterschieden: Eingebracht: Heergewett und Frawen Gerade gehen ihren ganck." Eine entsprechende Bestimmung traf, obwohl es nur Hörige waren, die dort in Frage kamen, wegen des im Nachlasse eines Hagestolzen vorhandenen Harnischs das Weisthum von Aschau vom Jahre 1470 (s. unten S. 38 Note 2). In entgegengesetzter Weise wird die Frage, wie es mit Heergewedde und Gerade des eigenbehörigen Hagestolzen zu halten sei, im Rietberger Landrecht entschieden (S. oben S. 28 Note 2). — [4]) S. oben S. 35 Note 1.

lose nicht vermochte, sein Vermögen ganz oder zu einem Theil auf seine Verwandten, welche ohnedem ein gesetzliches Erbrecht gehabt haben würden, im Wege der gesetzlichen Erbfolge zu vererben, so waren seine Wirkungen damit noch nicht erschöpft. Es konnte ihm zugleich die Befugniss nehmen, über seinen Nachlass bezw. den Theil davon, welcher Gegenstand des Heimfallsrechts war, zu Gunsten von Mitgliedern der Familie oder zum Vortheil aussenstehender Personen letztwillig zu verfügen. Wo solches zutraf, wurde seine dem gesetzlichen Erbrecht gegenüber bestehende relative Erbunfähigkeit zu einer absoluten, welche jede Möglichkeit der Vererbung seines Nachlasses ausschloss. Ja es konnte ihm sogar verboten sein, Schenkungen unter Lebenden vorzunehmen.

Nicht überall freilich kam dem Hagestolzenrecht diese Bedeutung zu. Den Hagestolzen in Aschau war, ungeachtet des Verhältnisses der Hörigkeit, in der sie sich zum Abte von Füssen befanden[1]), gestattet, solange sie noch reiten und gehen mochten, durch Vergabung von Todes wegen zu Gunsten ihrer Erben über die dem herrschaftlichen Heimfallsrecht unterliegende Fahrhabe, die sie besassen, zu verfügen[2]). Ebenso stand den ledigen leibeigenen Unterthanen des Kurfürsten von der Pfalz und nicht weniger den kinderlosen Wittwern und Wittwen ohne Rücksicht auf die Gerechtigkeit der Hagestolzerei frei, durch Testament oder Vergabung von Todes wegen über ihren Nachlass zu verfügen[3]). In der Gerichtsherrschaft Alpirsbach ermangelten die leibeigenen Leute der Testirfreiheit[4]). Ob auch freien Hagestolzen die Errichtung eines letzten Willens versagt war, bleibt beim Fehlen einer bezüglichen Vorschrift zweifelhaft.

[1]) S. oben S. 11. — [2]) S. Bauding von Aschau (Tirol. Weisth. II S. 101) bei den Worten: „ob ain ainig mensch wäre — es wär frau oder mann, wenn das stirbt, so erbt das farende ain abt in Füssen, ausgenommen den harnisch, es wär dann, daz es sein guet mit ainem mair vor der kirchen den erben aufgeschlagen hätte, die weil er reuten und gehen mochte, so hat ein abt nicht davon." — [3]) Befehl des Kurfürsten Friedrich IV. vom 16. Juni 1609 Nr. 4. — [4]) S. Auszug aus der Alpirspachischen Kloster-Verwaltungs-Rechnung von Georgii 1752/53 (Samml. altwürttemb. Statutar-Rechte, hrsgeg. von Reyscher S. 62 Nr. 16).

Das westfälische Kloster Hardeshausen wollte, wie es gelegentlich eines Processes, in den es verwickelt war, selbst erklärte, das Hagestolzenrecht nur in dem Sinne und mit der Bedeutung für sich geltend machen, dass dadurch die Beerbung des Hagestolzen ab intestato ausgeschlossen, nicht aber dieser gehindert würde, letztwillig über sein Hab und Gut zu verfügen [1]). Das braunschweigische Recht aber verbot nicht sowohl den eigenbehörigen, sondern auch den freien Hagestolzen jede dem herrschaftlichen Heimfallsrecht vorgreifende letztwillige Verfügung oder Schenkung [2]).

Man könnte nun versucht sein, hierin eine Nachwirkung der Hörigkeit zu erblicken, an der man bei freien Hagestolzen selbst dann noch festhielt, als die Ansicht, der die Urkunde von 1515 Ausdruck gab, sie seien Eigenbehörige des Landesherrn geworden, längst fallen gelassen war. Eine Nothwendigkeit für diese Annahme liegt jedoch nicht vor. Auch unabhängig von der Hörigkeit konnte das Heimfallsrecht, welches das Reichs- und später das Landesrecht dem Könige und den Fürsten und Landesherren zuschrieb, die Kraft und Bedeutung haben, dass es die vollfreien Leute unfähig machte über ihr Vermögen von Todes wegen gültig zu verfügen. Nur ein Privileg, das der heimfallsberechtigte Machthaber ertheilte, vermochte dann ihnen die Testirfreiheit zu verschaffen [3]).

---

[1]) S. Wigand, Das Provinzialr. des Fürstenthums Paderborn und Corvey II S. 382—383. — [2]) S. die Urkunde des Herzogs Heinrich von 1515 (Pufendorf, Obs. jur. univ. I, Obs. XCII p. 230 — 231) bei den Worten: „Darumb vorlaten Wy — den gedachten Hanss tom Broke dessülwigen Eygendoms —, so dat her sin gudt mach vorkopen, vorgeuen, up sine negesten freunde eruen, odder in sinen latesten Willen bescheden — ane vnse, vnser Eruen vorbedent vnd vorhindertent"; u. vergl. damit die Verordnung des Herzogs August Wilhelm vom 17. April 1727 (Kress a. a. O. S. 51 — 52) bei den Worten: „wenn ein solches gedachtes Hagestolzen-Jahr zurückgelegt, denselben weiter nicht zugelassen seyn solle, durch ein Testament oder andern letzten willen seine Güter an seine Blutsfreunde noch an andere zu vermachen, oder zum Nachtheil unseres Fisci zu verschenken." — [3]) S. das von Albrecht, Gewere S. 210 Note 544 a. E. angeführte Privileg für Landshut. Ein anderes Beispiel ist dem Gaster Landbuch nach der Fassung von 1564 zu entnehmen (Wasserschleben, Das Prinzip der Erbenfolge, Anh. S. 279). Da heisst es Art. 71: „Alle Windflügell (das sind Fündling

Die Behauptung Jakob Grimms[1]), dass man wegen eines vorhandenen Heimfallsrechts einem Freien „sein jus testandi“ nicht habe nehmen dürfen, ist darum als irrig zu bezeichnen und abzuweisen. Es fällt damit zugleich ein nicht unwichtiges Argument für die von demselben Gelehrten gebilligte Ansicht, welche das Hagestolzenrecht auf die Hörigkeit zurückführt und den Zusammenhang mit dieser für so wesentlich und nothwendig hält, dass es eigentlich nur bei Hörigen denkbar und möglich sei.

Sehen wir jetzt noch, wie und wann das Hagestolzenrecht sein Ende nahm und aus dem deutschen Rechtsleben verschwand. Man hat da zu unterscheiden. Soweit es hörige Leute betraf, theilte es das rechtliche Schicksal der Hörigkeit. Wo es auf Grund eines Vertrages der Herrschaft mit ihren Unterthanen zu einer Ablösung der Hörigkeit kam, wie zwischen dem Abt von St. Blasien und den Bauern der Grafschaft Hauenstein, kam mit der Hörigkeit das Hagestolzenrecht in Wegfall. Ueberall sonst, wo sich die Grundherren in der Gewalt über ihre unfreien und hörigen Leute das Mittelalter hindurch und bis in die neuere Zeit hinein behaupteten, blieb mit der Hörigkeit das grundherrliche Hagestolzenrecht bestehen; es fand dort sein Ende erst mit der Aufhebung der Hörigkeit durch die moderne Gesetzgebung[2]).

---

oder Menschen, dero man khein erben noch fründtschafft weiss) Sy siegend usz veren Landen oder ynlendisch, da niemat kumpt, das erbe anzulangen, die Erbend unser Herrn von Schwytz und Glarüs, ob sy on Eelich lyberben abgang. Ob sy aber beger sind, sich abezukouffen vmb den Erbfal, da söllend sich unnser Herrn Schwytz und Glarüs gnedig finden laszen, und wellich sich also abkouffent, die mögend dann, so sy nit Eelich lyberben habend, Ir guot vor Gericht vermachen und verschaffen, wohin oder wen sy wellend. Wann sy aber onn Eelich lyberben abgiengend, und Ir unvermachtes guots etwas verlieszind: Das hört unsern Herren beider Orthen Schwytz und Glarüs, doch plypt allweg einen Ehegemachell sin Eerecht.“ S. hierzu Huber, Syst. u. Gesch. des Schweiz. Privatr. IV S. 552 Note 20 und Stobbe, Handb. des deutschen Privatr. V S. 201 Note 18.

[1]) S. dessen deutsche Rechtsalterthümer (4. Ausg. bes. von A. Heusler und R. Hübner) I S. 667. — [2]) Nicht eigentlich das Hagestolzenrecht, wohl aber die Vorschriften des Stadtrechts von Schleswig und der ihm verwandten Rechte, welche den Nachlass der Ehelosen überhaupt den



Daher konnte in den braunschweigischen Landen das grundherrliche Hagestolzenrecht das dem fürstlichen Fiscus gegen freie Hagestolze zugestandene Hagestolzenrecht überdauern, als es dort, wie wir demnächst sehen werden, zur Abschaffung des letzteren kam, ehe und bevor die Landesregierung eine Aufhebung der Hörigkeit im Wege der Gesetzgebung ins Auge fasste [1]). Andererseits hatte die Vereinigung eines Theiles der ehemals kurpfälzischen Lande mit Baden die Beseitigung des Hagestolzenrechts nicht oder doch nicht unmittelbar zur Folge, da die für Altbaden wegen Abschaffung der Leibeigenschaft erlassene Verordnung vom 7. August 1783 auf das neu erworbene Gebiet nicht erstreckt wurde. Es verschwand in dem durch den Reichs-Deputations-Hauptschluss von 1803 mit Baden vereinigten Theile der Pfalz erst, als das Gesetz vom 11. Juni 1807 die Leibeigenschaft in den neu erworbenen badischen Landen aufhob. Noch länger dauerte seine Geltung fort in denjenigen Dörfern der pfälzischen Aemter Starkenburg und Heidelberg, welche nach 1803 an Hessen-Darmstadt kamen. Dort nahm es erst sein Ende mit der durch das Gesetz vom 25. Mai 1811 angeordneten Abschaffung der Leibeigenschaft [2]).

Das auf freie Leute erstreckte Hagestolzenrecht war entweder mit der Gerichtsherrlichkeit oder der Landesherrschaft verknüpft. Kraft der Gerichtsherrlichkeit besassen es einzelne Klöster, so namentlich Alpirsbach in Württemberg und Hardeshausen im Fürstenthum Paderborn. Als diese säcularisirt wurden, zog diese Thatsache den Untergang des Hagestolzenrechts nicht ohne Weiteres nach sich. Es konnte der Staat, dem die eingezogenen geistlichen Güter

---

Stadtherren heimfallen liessen, traten dort schon im Mittelalter ausser Kraft, als mit fortschreitender Rechtsentwickelung den Bürgern von Schleswig u. s. w. die volle persönliche Freiheit zu Theil ward. Vgl. Neues Stadtr. von Schleswig Art. 37, welches zur Entrichtung der Abgabe des Erbkaufs (S. oben S. 3 Note 1 u. 2) nur allein noch die Nichtbürger „qui cives non sunt" verpflichtet und die Nachtheile nicht mehr erwähnt, die mit deren Nichtentrichtung früher verbunden waren.

[1]) S. Strube, Rechtl. Bedenken I S. 19—20 (Ausgabe von Spangenberg = II Bed. 64 S. 245 der älteren Ausg.). — [2]) S. Maurenbrecher, Lehrbuch des deutschen Privatrechts I § 134 Note 1.

und Gerechtsame zufielen, sich als Rechtsnachfolger des aufgehobenen Klosters betrachten und das von diesem als Gerichtsherrn ausgeübte Hagestolzenrecht nunmehr für sich beanspruchen und geltend machen. Das geschah in Württemberg. Dort wurde durch königliches Decret vom 16. October 1803 zwar bestimmt, es solle ein Verstorbener nicht mehr als Hagestolz angesehen und beurtheilt werden, wenn er zum Heirathen untüchtig gewesen, das Hagestolzenrecht selbst aber nicht abgeschafft. Die Landesgesetzgebung hat dort überhaupt nicht seinen Untergang herbeigeführt. Verschwand es aus dem Rechtsleben in Württemberg, so wird man, soll sein Ende nicht etwa erst von der Einführung des neuen deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches datirt werden, das allein dem Umstande zuzuschreiben haben, dass der Fiscus keinen Gebrauch mehr davon machte [1]).

Anders war die Rechtslage in Preussen. Seiner Gesetzgebung war ein Hagestolzenrecht überhaupt fremd. In der Theorie und Praxis aber herrschte, seitdem Peter von Ludewig es bekämpft hatte, die Meinung vor, es sei mit der persönlichen Freiheit der Staatsbürger völlig unvereinbar und unverträglich. Das von dem Kloster Hardeshausen geltend gemachte Recht auf den innerhalb der Grenzen seiner Gerichtsherrschaft befindlichen Nachlass unverehelicht verstorbener freier Personen musste sich hiernach in den Augen der preussischen Beamten als ein Missbrauch darstellen. Dem wurde durch die Säcularisation des geistlichen Fürstenthums Paderborn, zu dem Hardeshausen gehörte, der Boden entzogen, während eine Rechtsnachfolge des Staates nicht in Frage kam. Bestritten doch die preussischen Beamten und Behörden, dass ein Recht, in das dieser hätte succediren können, überhaupt vorhanden sei [2]).

War in Verbindung mit der Gerichtsherrschaft das Hagestolzenrecht eine Eigenthümlichkeit einzelner Klöster in Süd- und Norddeutschland, so entstand und entwickelte sich dieses als ein rein fiscalisches Recht nur allein im Machtbereiche weltlicher Landesherren. Zu den Inhabern einer weltlichen

[1]) S. Reyscher, Württemb. Privatr. III S. 485. — [2]) S. Wigand, Das Provinzialrecht des Fürstenthums Paderborn und Corvey II S. 382 bis 384.

Landesherrschaft konnte auch die Stadt St. Gallen gerechnet werden. Denn, wenn sie zu der Zeit der Abfassung des Rathsschlusses, welcher besagte, wer von den Bürgern für einen Hagestolzen gelten sollte, von dem St. Galler Abt in mancher Beziehung abhängig sein mochte, erlangte sie doch noch vor dem Ausgange des Mittelalters die völlige, uneingeschränkte Freiheit, als sie unter Vermittelung des Bundes der Eidgenossen, der sie am 13. Juni 1454 als zugewandten Ort aufgenommen hatte, sich 1457 durch Zahlung von 7000 Gulden wegen aller vom Abte erhobenen oder zu erhebenden Ansprüche mit diesem gänzlich und für immer auseinandersetzte [1]). Wie lange die Stadt St. Gallen von dem Hagestolzenrecht Gebrauch gemacht hat, ist mir zu ermitteln nicht gelungen. Ich muss mich mit der Feststellung der Thatsache begnügen, dass das im Kanton St. Gallen einschliesslich der Stadt gleichen Namens geltende Gesetz über die Erbfolge vom 9. December 1808 Art. 50—52 die Erbschaften der Hagestolzen nicht mehr zu den erblosen, dem Staat oder der Gemeinde heimfallenden Gütern zählt [2]).

In einer glücklicheren Lage befinde ich mich gegenüber den Vorgängen, welche das Ende des fiscalischen Hagestolzenrechts im Herzogthum Braunschweig-Wolfenbüttel und weiterhin im Kurfürstenthum Braunschweig-Lüneburg-Hannover herbeiführten. Diese zu übersehen und den ursächlichen Zusammenhang, in dem sie mit einander standen, wie auch die Wirkungen klar zu stellen, welche sich daraus ergaben, hält nicht schwer.

Um das Jahr 1727 starb zu Braunschweig unverheirathet ein evangelischer Domherr. Die herzoglich-braunschweigische Kammer machte das Hagestolzenrecht geltend und legte auf den Nachlass Beschlag. Dawider erhoben die Verwandten des Verstorbenen, welche brandenburgisch-preussische Unterthanen waren und, wie man vermuthen darf, in dem an Braunschweig grenzenden Theil der heutigen Provinz Sachsen lebten, Einspruch, indem sie zugleich den Schutz und die Hülfe ihrer heimathlichen Behörde anriefen. Anscheinend auf

[1]) Die Blutgerichtsbarkeit und Münzgerechtigkeit hatte sie schon vorher erworben. — [2]) S. Huber, Syst. u. Gesch. des Schweizer Privatr. III S. 157 vgl. mit das. II S. 7.

deren Veranlassung erstattete Peter von Ludewig, der damalige Kanzler der Universität Halle, ein Gutachten in der Form von Responsen, durch welche er mehrere ihm vorgelegte Fragen beantwortete [1]). Die darin enthaltenen Ausführungen über die im deutschen Recht nicht begründete Berechtigung des Hagestolzenrechts, soweit ihm ausserhalb der Hörigkeit stattgegeben wurde, können hier auf sich beruhen bleiben. Von praktischer Bedeutung für die damals schwebende Streitfrage und andere ähnliche Fälle, in welchen künftig einmal brandenburgisch-preussische Unterthanen mit der braunschweigischen Regierung wegen Ausschliessung von der Erbschaft braunschweigischer Hagestolzen in Conflict gerathen mochten, waren allein zwei jener Responsen. In dem einen Responsum (Nr. VII) sprach sich der Verfasser dahin aus, dass, selbst angenommen, es bestehe das Hagestolzenrecht in der ihm von der Braunschweigisch-Wolfenbüttelschen Regierung gegebenen Ausdehnung zu Recht, es darum doch nicht gerechtfertigt sei, es auf Bürger der Stadt Braunschweig und auf den verstorbenen Domherrn, der dort das Bürgerrecht gewonnen hatte, in Anwendung zu bringen. Das Braunschweiger Stadtrecht (von 1532) wisse von einem Hagestolzenrecht nichts. Dieses aber sei den Braunschweigern sammt anderen ihnen vordem ertheilten Privilegien vom Herzog im XVII. Jahrhundert bestätigt worden, mochte immerhin damals die Stadt ihre früher sehr weit gehende Autonomie verlieren [2]).

Das andere Responsum (Nr. X) beschäftigt sich mit der Frage, ob, wenn die braunschweigische Kammer den ausserhalb Landes wohnenden Verwandten braunschweigischer Landeskinder deren Nachlass nur deshalb vorenthalte, weil diese als Hagestolze verstorben seien, die Regierung des auswärtigen Staates nicht ihrerseits befugt sei, von dem völkerrechtlichen Mittel der Wiedervergeltung Gebrauch zu machen. Der Verfasser antwortet bejahend. Er erklärt demgemäfs den auswärtigen Landesherrn für wohl berechtigt, den Nach-

[1]) Es wurde seiner oben S. 16 Note 1 angeführten Dissertation als Anhang beigefügt und mit dieser im Jahre 1727 veröffentlicht. — [2]) In Folge der Belagerung von 1671 und dadurch erzwungenen Uebergabe an den Herzog als den Landesherrn.

lass der eigenen Hagestolzen ohne Rücksicht auf deren im Braunschweigischen vorhandene Geschwister oder sonstige Verwandte als seinem Fiscus heimgefallen zu behandeln und einzuziehen.

Den Verwandten des verstorbenen braunschweigischen Canonicus half das für sie durch von Ludewig erstattete Gutachten nichts. Der Herzog von Braunschweig liess sich dadurch nicht bewegen, das zu seinem Fiscus eingezogene Gut des Verstorbenen wiederherauszugeben. Es war auch vergeblich, dass König Friedrich Wilhelm I. sich für sie verwandte.

Die gedachte Streitigkeit hatte zunächst nur die Folge, dass sie den Anlass gab zu der in dieser Abhandlung schon öfter erwähnten Verordnung des Herzogs August Wilhelm vom 17. April 1727. Dadurch wurden die Adligen, Geistlichen und Officiere vom Hagestolzenrecht eximirt. Ihr Nachlass sollte, auch wenn sie in höherem Lebensalter und unverheirathet verstarben, dem braunschweigischen Fiscus künftig nicht mehr heimfallen[1]). Das Hagestolzenrecht selbst aber wurde für die Städte und deren Bürger ebenso wie für die Landbewohner aufrechterhalten, und nur genauer festgestellt, wer als Hagestolz gelten und was Gegenstand des Hagestolzenrechts sein sollte[2]).

Einen besseren Erfolg hatte die von dem Hallenser Rechtsgelehrten in seinem Gutachten gebilligte und anempfohlene Mafsregel der Retorsion. Der König Friedrich Wilhelm I. machte damit Ernst. Er befahl durch Edict vom 22. November 1727[3]), es solle fortan im Herzogthum Magdeburg und in der Grafschaft Mansfeld brandenburgischen Antheils das sog. Hagestolzenrecht, welches sonst in seinen Landen niemals gebräuchlich gewesen, den braunschweigisch-wolfenbüttelschen Unterthanen gegenüber statthaben und jure retorsionis in Anwendung gebracht werden.

Nicht zum wenigsten wird dieses energische Vorgehen

---

[1]) S. die Verordnung vom 17. April 1727 (Kress a. a. O. S. 51—52) bei den Worten: „sollen von diesem Hagestolzen-Recht die von unserer Ritterschaft, wie auch unsere Geistlichen und Militär-Bediente künftig eximiret bleiben." — [2]) S. oben S. 31 u. 35 Note 2. — [3]) S. Hellfeld, Repertor. reale pract. jur. priv. imp. Romano-German. III S. 1801—1802.



Brandenburg-Preussens es bewirkt oder doch mit dazu beigetragen haben, dass der Herzog August Wilhelm den von den braunschweigischen Ständen gegen die Verordnung vom 17. April 1727 und das dadurch bestätigte Hagestolzenrecht zu wiederholten Malen gemachten Vorstellungen und erhobenen Bedenken Gehör gab und sich, obschon mit schwerem Herzen, entschloss, auf die seinem Fiscus daraus zufliessenden Einnahmen zu verzichten und sie dem allgemeinen Besten zum Opfer zu bringen. So kam es, dass schon nach Verlauf von wenigen Jahren nicht allein die Verordnung vom 17. April 1727 wieder ausser Kraft gesetzt, sondern das fiscalische Hagestolzenrecht für Braunschweig-Wolfenbüttel überhaupt und ohne jeden Vorbehalt aufgehoben ward. Es geschah solches durch die Constitution vom 18. November 1730 [1]). Der Herzog von Braunschweig setzte von dieser Aenderung der Gesetzgebung den König Friedrich Wilhelm alsbald in Kenntniss. Dieser hatte jetzt keinen Grund mehr, das in seinen magdeburgischen Landen retorsionsweise eingeführte, gegen braunschweigische Verwandte brandenburgisch-preussischer Unterthanen gerichtete Hagestolzenrecht beizubehalten. Er verfügte durch Verordnung vom 4. September 1731 seine Abschaffung [1]).

Ein Institut des geltenden Rechts war seitdem das fiscalische Hagestolzenrecht noch im Kurfürstenthum Braunschweig-Lüneburg-Hannover. Nur hatte es für die dortigen Landeseinwohner nicht die praktische Bedeutung, wie in Braunschweig-Wolfenbüttel, weil der Landesherr den Verwandten von Hagestolzen deren Nachlass, soweit dieser dem Fiscus sonst heimfallen musste, gegen Zahlung einer gewissen Summe Geldes zu überlassen pflegte [2]). Auch dort aber waren seine Tage gezählt. Der König Georg II. von England und Kurfürst von Hannover verordnete, wohl nicht unbeeinflusst durch das, was in den Nachbarländern vorgegangen war, mittelst Constitution vom 24. Juni 1732 die

---

[1]) Hellfeld a. a. O. III S. 1800—1801. — [2]) S. das Weisthum des Gerichts zu Ahlten (Pufendorf, Obs. jur. univ. II, Obs. LVIII p. 232) bei den Worten: „Die Herzoge von Lüneburgk nehmen vor der Haberstolzen Güter von den Erben ein genant Geldt, das geben die Erben aus und deilen sich dan darin.“



Aufhebung des fiscalischen Hagestolzenrechts für alle seine deutschen Lande [1]). Ist nun das Hagestolzenrecht heute gänzlich antiquirt, oder lassen sich davon noch Spuren im geltenden Rechte entdecken? Der Herausgeber von Strubes Rechtlichen Bedenken verweist [2]) wegen des Hagestolzenrechts „nach preussischen Grundsätzen“ auf die Vorschriften des Allgemeinen Gesetzbuches für die Preussischen Staaten vom 21. März 1791 II, 19 §§ 19—31. Diesen entsprechen im Allgemeinen Landrecht vom 5. Februar 1794 die §§ 51 — 71 II, 19, welche auch heute nach Einführung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches noch in Kraft stehen [3]). Danach wird nun zwar einer öffentlichen Anstalt (Armen- oder Waisenhaus) ein Erbrecht in den eigenthümlich freien Nachlass der in diese aufgenommenen Personen zugeschrieben, wenn solche ohne eheliche Nachkommen unvermählt versterben, während ihre Verwandten in aufsteigender oder in der Seitenlinie von der Erbschaft ausgeschlossen bleiben. Mit dem Hagestolzenrecht hat dieses Erbrecht jedoch nichts gemein. Denn, abgesehen davon, dass es nicht dem Fiscus, sondern jeder öffentlichen Anstalt, mithin auch der, welche von einer Gemeinde und nicht vom Staat errichtet ist, zusteht, ist der Rechtsgrund, in dem es beruht, ein ganz anderer als beim Hagestolzenrecht. Es ist ja nicht die Thatsache allein, dass Jemand Hagestolze ist und als solcher stirbt, welche dabei den Ausschlag giebt, sondern das Erbrecht der öffentlichen Anstalt gegenüber den Personen, die darin aufgenommen wurden, wird abhängig gemacht von dem Umstande, dass ihre Aufnahme zum Zweck der unentgeltlichen Verpflegung geschehen ist und sie auch thatsächlich darin unentgeltlich verpflegt worden sind. Lediglich der gewährte Unterhalt ist es also, welcher der öffentlichen Anstalt das Erbrecht in den Nachlass der darin aufgenommenen und verpflegten, beziehungsweise von dort aus noch nach erfolgtem Austritt versorgten Personen giebt [4]).

Von einem Ueberrest des Hagestolzenrechts, der sich in dem vom ALR. den öffentlichen Anstalten beigelegten

[1]) S. die Constitution bei Strube, a. a. O. I S. 19—20. — [2]) I S. 20 Note d der Ausgabe von Spangenberg. — [3]) EG. zum BGB. Art. 139. — [4]) Vgl. §§ 56—57 II, 19 ALR.

Erbrecht erhalten hätte, kann demnach nicht die Rede sein. Dahingegen ist der Gedanke, welcher dem Hagestolzenrecht unterliegt, dass Jemand, obwohl er die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes einnimmt, einer Familie sippelos gegenüberstehen kann, keineswegs erstorben. Er lebt fort in dem Verhältniss der für ehelich erklärten und der an Kindesstatt angenommenen Kinder, die und deren Abkömmlinge allein mit dem Vater oder dem Annehmenden nicht mit den Verwandten des Vaters oder des Annehmenden als verwandt gelten [1]).

II.

Die Grundherrschaft im südwestlichen Deutschland vom Ausgang des Mittelalters bis zu der Bauernbefreiung des 19. Jahrhunderts.

Von

Herrn Gymnasialprofessor **Theodor Knapp**

in Tübingen.

Uebersicht der abgekürzten Verweisungen.

Baumann = F. L. Baumann, Geschichte des Allgäus. 3 Bände. Kempten 1881—1895.

Cod. M. = Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis oder neu verbessert- und ergänzt- churbayrisches Landrecht vom 2. Januar 1756. Ausgabe von 1759.

Gothein, Hofverfassung = Eb. Gothein, Die Hofverfassung auf dem Schwarzwald, dargestellt an der Geschichte des Gebietes von St. Peter. ZGO. 40 = NF. 1, 257—316.

handschr. = handschriftliche Aufzeichnungen, hauptsächlich aus Adelberger Akten des Kgl. Finanzarchivs zu Ludwigsburg.

Haunsh. = Th. Knapp, Das ritterschaftliche Dorf Haunsheim in Schwaben. Württembergische Vierteljahrshefte 1896 S. 1—62.

---

[1]) §§ 1737. 1762. 1763 BGB.

Hausmann = S. Hausmann, die Grundentlastung in Bayern. Abhandlungen aus dem staatswissenschaftlichen Seminar zu Strassburg i. E., herausgegeben von G. F. Knapp, Heft X. Strassburg 1892.

Heilbronner Dörfer = Th. Knapp, über die vier Dörfer der Reichsstadt Heilbronn. Einladungsschrift des Karlsgymnasiums zu Heilbronn 1894.

Kr. = Kreittmayr, Anmerkungen zum Cod. M. (s. o.) München 1759 ff.

Leibeigenschaft in Deutschland = Th. Knapp, über Leibeigenschaft in Deutschland seit dem Ausgang des Mittelalters. Savigny-Zeitschrift für Rechtsgeschichte XIX (1898) S. 16—51.

Ludwig, Baden = Th. Ludwig, der badische Bauer im 18. Jahrhundert; Abhandlungen aus dem staatswissenschaftlichen Seminar zu Strassburg i. E., herausgegeben von G. F. Knapp, Heft XVI. Strassburg 1896.

Mitt. = Mitteilungen der badischen historischen Kommission (der ZGO. beigegeben).

Moser = R. Moser, die bäuerlichen Lasten der Württemberger. Stuttgart 1832.

OA. bezeichnet die württembergischen Oberamtsbeschreibungen; hauptsächlich Geislingen 1842 (Stälin), Göppingen 1844 (Moser), Leutkirch 1843 (Pauly).

R. = Reyscher, Sammlung altwürttembergischer Statutarrechte. Tübingen 1836.

R. mit römischer Zahl = Reyscher, Sammlung der württembergischen Gesetze. Stuttgart und Tübingen 1828 ff.

VH. = Th. Knapp, über die vormalige Verfassung der Landorte des jetzigen Oberamts Heilbronn. WJB. 1899, Heft 1, S. 1—74.

Wittich, Hessen = W. Wittich, die ländliche Verfassung Hessens im 18. Jahrhundert. Quartalblätter des historischen Vereins für das Grossherzogtum Hessen, Neue Folge, Band I S. 99—104.

WJB. = Württembergische Jahrbücher für Statistik und Landeskunde; darin Jahrgang 1900 Heft 1, S. 269—281 Th. Knapp, die Gnadenlehen des Klosters Adelberg.

ZGO. = Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins. NF. = Neue Folge.

ZWFr. = Zeitschrift des historischen Vereins für das württembergische Franken. NF. = Neue Folge.

In dieser Uebersicht sind die wichtigsten Quellen der vorliegenden Arbeit verzeichnet. Einiges Weitere, woraus über einzelne Punkte Aufschluss zu gewinnen war, ist an Ort und Stelle erwähnt; so S. 100 zwei Aufsätze von Fallati und Helferich in der Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft; von jenem kommt in Betracht Jahrgang 1845 S. 320—42, von diesem Jahrgang 1853 S. 183—200 und S. 242 f. In der Hauptsache beruht die Darstellung der altwürttembergischen Verhältnisse auf den von Reyscher herausgegebenen Sammlungen der württembergischen Gesetze und der altwürttembergischen Statutarrechte.

Nach der Berufszählung von 1895 [1]) fallen von der landwirthschaftlich benützten Gesammtfläche Württembergs gegen 92 % auf eigenen Besitz der Bewirthschafter [2]); die Pachtbetriebe [3]) machen etwas über 6 % der Gesammtfläche aus[2]); der kleine Rest kommt auf Gemeindeland, Dienstland, Deputatland [4]). Ueber den Eigenbesitz kann — abgesehen von den verhältnissmäfsig nicht zahlreichen Fideicommissen — der Inhaber frei verfügen; namentlich kann er ihn, wenn er will, stückweise veräussern; nach dem Tod des Inhabers geht der Besitz, wenn nicht durch letztwillige Verfügung anders bestimmt ist, auf die sämmtlichen Kinder oder sonstigen nächstberechtigten Erben über und wird, wenn sie sich nicht über ein andres Verfahren verständigen, unter sie vertheilt. Im Jagstkreis und noch mehr im Donaukreis zieht dieser rechtlich unbegrenzten Theilbarkeit der Landesbrauch gewisse Grenzen. Dem entspricht es, wenn sich 1895 im Jagstkreis 2868 landwirthschaftliche Betriebe von 20 und mehr ha fanden, nach unseren heutigen Begriffen immerhin schon recht ansehnliche Bauerngüter, im Donaukreis gar 4376 [5]). Ganz anders im Schwarzwald- und Neckarkreis. Hier herrscht uneingeschränkte Theilung in solchem Mafse, dass im Schwarzwaldkreis nur 384, im Neckarkreis gar nur 302 Betriebe von der vorhin angegebenen Grösse zu finden waren [6]). Der Gegensatz der verschiedenen Landestheile wird noch anschaulicher, wenn wir zwei einzelne Oberämter mit einander vergleichen, etwa das Oberamt Leutkirch und das Oberamt Esslingen, und der Gesammtzahl der Betriebe im Oberamt die Zahl der Betriebe mit 10 und mehr ha gegenüberstellen [7]). Im Oberamt Leutkirch wurden 1895

[1]) Ergänzungsband I zu den Württembergischen Jahrbüchern für Statistik und Landeskunde, herausgeg. von dem K. Statistischen Landesamt: die Ergebnisse der Berufs- und Gewerbezählung von 1895 in Württemberg. 3. Heft: Begleitworte zu den Ergebnissen u. s. w. von Finanzrat Dr. Losch. Stuttgart 1900. — [2]) a. O. S. 63*. — [3]) Zu denen auch die auf Theilbau bewirthschafteten Flächen S. 65* zu rechnen sind. — [4]) a. O. S. 65*. — [5]) Ergänzungsband I zu den WJB. 2. Heft. Tab. I 1. S. 5. — [6]) Ebd. — [7]) Ergänzungsband II zu den Württb. Jahrbüchern: Grundlagen einer württembergischen Gemeinde-

im ganzen gezählt 3549 landwirthschaftliche Betriebe, darunter mit 10 und mehr ha 1081 [1]), also mehr als 30 % der gesammten Zahl; im Oberamt Esslingen dagegen, wo die Gesammtsumme 5383 betrug, fanden sich solche mit 10 und mehr ha 19 [2]); das sind nicht ganz $^4/_{10}$ %.

Ein ganz andres Bild erhalten wir von dem Aussehen des heutigen Königreichs Württemberg und des südwestlichen Deutschlands überhaupt, wenn wir uns in die Zeit um den Ausgang des Mittelalters zurückversetzen: grössere Gleichartigkeit der verschiedenen Gegenden in der Besitzvertheilung, grössere Mannigfaltigkeit innerhalb der einzelnen Landschaften in der Besitzform.

Im Mittelalter finden wir den ganzen deutschen Südwesten wie wohl das gesammte Deutschland überdeckt mit geschlossenen Höfen, geschlossen nicht in dem räumlichen Sinn, wie wirs heut zu Tage z. B. im Allgäu vielfach sehen, dem die zahlreichen einzelstehenden, inmitten eines zusammengehörigen Besitzes gelegenen Bauernhöfe sein Gepräge verleihen. Zwar hat es solche Einzelhöfe mit räumlich zusammenhängendem Besitz allem Anscheine nach im Allgäu [3]) und auch z. B. im Schwarzwald [4]) zu allen Zeiten gegeben, wenn auch im Allgäu nicht so zahlreich wie jetzt. Die Regel aber war im grössten Theil des südwestlichen Deutschlands die Siedlung in Dörfern, wobei die Grundstücke, die zu einem Bauernhof oder auch zu einem Schlossgut gehörten, mit andern im Gemenge lagen, die Aecker zerstreut über die drei Felder oder Fluren oder Zelgen oder Esche [5]), in die das Ackerland einer jeden Dorfmark eingetheilt war, und die auf Grund des Flurzwangs jährlich im Anbau wechselten, so dass eine Flur mit Winterfrucht, eine mit Sommerfrucht bestellt wurde und eine brach lag. Also im räumlichen Sinn waren die Höfe der meisten südwestdeutschen Landschaften nicht geschlossen, wohl aber im rechtlichen Sinn: es durfte kein zum Hof gehöriges Stück Landes

statistik. Stuttgart 1898. Auf 10 ha gehe ich hier herunter, weil mir für die Betriebe von 20 und mehr ha die Zahlen nicht vorliegen.

[1]) a. O. S. 229. — [2]) a. O. S. 25. — [3]) vgl. u. S. 99 A. 7. — [4]) Ueber die Schwarzwaldhöfe vgl. Gothein, Hofverf. 281. — [5]) Alle vier Ausdrücke neben einander gebraucht die württembergische Zehendordnung von 1565 R. XVI 1, 73 ff.

entfremdet, durch Verkauf oder Schenkung oder wie nun immer vom Hof getrennt werden.

Jeder dieser Höfe hatte einen Namen; meist nach dem jetzigen oder vormaligen Besitzer, z. B. Mocklershof, Fröhlichshof, Schellenhof; manchmal auch nach dem Grundherrn: Clarahof d. h. Hof des Claraklosters, Karmeliterhof, Hof des Karmeliterklosters, Gemminger Hof, Hof der Herren von Gemmingen; Wittumhof, Widemhof hiess das Gut, das zur Ausstattung der Pfarrei bestimmt war, zu ihrem Unterhalt seine Abgaben zahlte; zuweilen ist die Benennung auch von der Lage hergenommen: Neckarhof.

Neben der Bezeichnung Hof kommen für solche geschlossene Güter auch die Benennungen Hube und Lehen nebst mancherlei Zusammensetzungen vor[1]). Hof und Hube sind wirthschaftliche Begriffe; Lehen dagegen ist ein Rechtswort und bezeichnet den Besitz als geliehenes Gut, worüber gleich nachher weiter geredet werden soll. Demnach ist es keineswegs verwunderlich, wenn die Worte Hof und Lehen[2]), auch Lehen und Huobgut[3]) häufig mit einander wechseln und neben einander vom selben Gut gebraucht werden, indem es das einemal vom wirthschaftlichen, das andremal vom rechtlichen Standpunkt aus bezeichnet wird. Es haben sich aber da und dort die Begriffe in der Weise geschieden, dass sie nach der Grösse geordnet worden sind. In Bayern war 1478 Hube s. v. a. halber Hof[4]), und dasselbe Grössenverhältniss soll im Oberamt Göppingen gegolten haben[5]). Erinnert man sich nun, dass Hube, mittel- und niederdeutsch Hufe, ursprünglich die wirthschaftliche Einheit bezeichnet, die nöthig ist und ausreicht, um eine Bauernfamilie zu er-

---

[1]) vgl. VH. 45. — Feldlehen bezeichnet zwar zuweilen ein geliehenes Gut ohne Haus; vgl. Bericht des Adelberger Klosterverwalters 1567: „dies Gut, so ein Feldlehen, darzu weder Haus noch Scheuer gehörig“; handschr., ebenso im Ulmischen: OA. Geislingen 84; zuweilen aber auch ein Gut mit Haus; vgl. Haunsh. 38 A. 6 und dazu S. 35, 3. Absatz. In Donbronn verzeichnet das Heilbronner Amtsgrundbuch von 1835 vier Feldlehen; nach den Lagerbüchern (das letzte von 1770) sind aber mit diesen Gütern, die dort als Lehen schlechtweg oder als Hoflehen oder als Huobgüter bezeichnet sind, Häuser verbunden. — [2]) VH. 45. — [3]) vgl. A. 1. — [4]) Hausmann 49. — [5]) OA. Göppingen 74.

nähren, — daher je nach der Beschaffenheit des Bodens von sehr verschiedener Grösse, — so ist man versucht anzunehmen, dieser Sprachgebrauch weise darauf hin, dass in den bezeichneten Gegenden ein richtiger Bauernhof durch Zusammenlegung zweier Huben entstanden sei, ähnlich wie in Niedersachsen während des 13. Jahrhunderts weit und breit mehrere Hufen je zu einem grösseren Betrieb zusammengelegt wurden [1]). Ganz willkürlich aber ist es, wenn nun in Bayern zur selben Zeit der Ausdruck Lehen in der Bedeutung Viertelshof gebraucht wird [2]), oder wenn in Wurmlingen bei Tuttlingen 1513 vier Lehen eine Hube ausmachen [3]), während umgekehrt nach der Blaubeurer Klosterordnung von 1558 „ein Lehen mehr dann ein Hub" ist [4]); der Verfasser setzt denn auch hinzu: „und wird doch oft ains für das ander genempt", d. h. der eine Name für den andern gebraucht. In der That ist es niemals zu einer festen, allgemein gültigen Scheidung gekommen [5]). Ueber die Grösse des Hofes oder Lehens lassen sich vollends keinerlei allgemein zutreffende Angaben machen; sie ist nicht etwa nur in verschiedenen Landschaften, sondern selbst im gleichen Dorf ungemein verschieden; so giebt es z. B. in Kirchhausen bei Heilbronn ein Lehen mit 27,

---

[1]) Wittich, die Grundherrschaft in Nordwestdeutschland. Leipzig 1896. S. 327f. — [2]) Hausmann a. O. vgl. Grimms WB. unter Lehen: Viertel eines Hofs oder halbe Hube, nach Frischs teutsch-lateinischem Wörterbuch von 1741. — [3]) ZGO. 5 (1854) 166. — [4]) R. 350. In Grossgartach bei Heilbronn hatte das Stift Odenheim neben 6 beetfreien Höfen 3 „Lehen oder beetbare Höfe" und 3 Hueben, dazu noch „das kleine Hueblein", dieses ungefähr 6 Morgen gross, von den Hueben die kleinste 18, die grösste 57 M., halb so gross als das kleinste jener 3 Lehen; daneben dann noch das Frühmesslehen mit 19 M. und das Gänslehen, das nur 10 Stück Gänse jährlich gab, mit $7^1/_2$ M., handschr. — [5]) Wenn es in einem Vertrag zwischen Baden und Kloster Hirsau 1577 über das Huobgericht zu Hessigheim (vgl. S. 73) heisst: „die Inhaber und Besitzer aller Huobgüeter, es seien Lehen, Sölden, zins- oder theilbare Güter", so bezeichnet hier Huobgut offenbar die rechtliche Zugehörigkeit zum Huobgericht. Sonst werden in Hessigheim unterschieden: Sölden, Huben und Höfe. R. 243 A. — In Haunsheim besteht zwischen Höfen und Lehen neben der Verschiedenheit der Grösse ein rechtsgeschichtlicher Unterschied: die Lehen sind lange Zeit von auswärtigen Herrschaften vergeben worden, die Höfe immer, soweit sichs feststellen lässt, von der Ortsherrschaft; s. Haunsh. 35.

eins mit 214 Morgen, in Flein einen Hof mit 5 Morgen und einen mit 389[1]).

Das aber kann man für den Ausgang des Mittelalters als Regel aufstellen, dass der Hofbauer, auch Bauer schlechtweg, der Hubner oder Hübner, der Lehenbauer oder Lehner sämmtlich gemähnet sind d. h. mit Pferden fahren[2]). Sie bilden die eigentliche Bauernschaft und stehen den Söldnern (Seldnern) oder Häuslern[3]), fränkisch auch Köblern[4]) gegenüber, die entweder nur eine Sölde (eigentlich Selde) d. h. ein Haus oder einen Kobel d. h. ein Häuschen[5]) oder dazu noch einige Grundstücke besitzen; nur ausnahmsweise soviel, dass sie mit Pferden fahren können, wie in einigen Ulmischen Orten, wo wer mit zwei Pferden fährt, ganzer Söldner heisst[6]); meist so wenig, dass sie darauf angewiesen sind, bei dem Bauern um Taglohn zu arbeiten, weshalb geradezu der Ausdruck Taglöhner mit Söldner wechselt[7]).

Nur selten sind die Grundstücke des Söldners mit seiner Sölde zu einem rechtlich geschlossenen Gute verbunden, wie z. B. die Söldgüter in Bietigheim[8]); in der Regel besitzt der Söldner nur einzechtige Güter d. h. solche Grundstücke, die einzeln verkauft werden können und wegen dieser Leichtigkeit des Verkehrs auch walzende Güter heissen[9]). Man kann für manche Gegenden annehmen, dass diese walzenden Güter solche Feldstücke sind, die erst nach und nach, später als die zu den Höfen gehörigen, unter den Pflug genommen worden sind[10]); zuweilen rühren sie auch von der Zerschlagung vormaliger Höfe her[11]). In manchen Dörfern

[1]) VH. 46. — [2]) Mähne bezeichnet hier nicht den natürlichen Schmuck des Pferdes, sondern es liegt ein zufällig gleichklingendes Wort vor, das Gespann bedeutet. — [3]) Hausmann 50. — [4]) Bossert, fränkisches Gemeinderecht, Württembergische Vierteljahrshefte für Landesgeschichte 9 (1886) S. 78. — [5]) Kluge, etymologisches Wörterbuch unter Koben. — [6]) Haid, Ulm mit seinem Gebiet, 1786, S. 481. — [7]) „Ein jeder Söldner oder Taglöhner“. Untereisesheim bei Heilbronn 1641; handschr., vgl. für Baden Ludwig 9f. — [8]) R. 278; vgl. VH. 63 die Söld in Abstatt, die Hausgüter in Bonfeld. — [9]) VH. 45. — [10]) VH. 64. So wurden im Ulmischen Neubrüche als Landgarbenäcker (vgl. S. 66) erblich verliehen. OA. Geislingen 84. Vgl. die Alpirsbachischen Reutlehen, einzelne Lehenstücke, 1652. R. 64. — [11]) Haunsh. 23f., vgl. fürs Allgäu Baumann 3, 545.

machen sie einen sehr beträchtlichen Theil der Markung, zuweilen mehr als die Hälfte aus, während in andern fast das ganze Ackerland auf die Höfe vertheilt ist[1]). Gewöhnlich liegen auch die einzechtigen Güter in der Flur und sind dem Flurzwang unterworfen. Dagegen liegen ausserhalb der Esch, meistens dicht am Dorf, die Krautgärten oder Länder[2]), die mit der Hacke gebaut und mit Erbsen, Linsen, Flachs, Hanf, Kraut, Rüben u. dergl. angepflanzt werden. Häufig waren diese Länder Gemeindeeigenthum und wurden den einzelnen Gemeinsmännern nur zum Niessbrauch überlassen, wie heute noch in mehr als einem Drittel sämmtlicher Gemeinden Württembergs[3]). Dazu kam dann, wie jetzt noch in hunderten württembergischer Gemeinden[4]), ungetheiltes Gemeindeland, theils Wald theils Weide, diese ergänzt durch das Weiderecht der Gemeinsleute auf Stoppel- und Brachfeldern und auf den Wiesen nach dem ersten oder auch erst nach dem zweiten Schnitt.

Die einzechten Güter, die Gemeindeländer, der Gemeindewald sind uns vom Standpunkt der heutigen Verhältnisse aus ganz geläufige Erscheinungen; der Unterschied von Gegenwart und Vergangenheit besteht darin, dass nicht nur in den Landschaften, wo sich grössere Bauerngüter bis auf unsere Zeit erhalten haben, sondern auch da, wo wir heut zu Tage die grösste Zersplitterung sehen, neben den walzenden Grundstücken geschlossene Bauernhöfe in dem vorhin entwickelten rechtlichen Sinn vorhanden waren.

Noch weit grösser ist der Gegensatz von Einst und Jetzt, der uns entgegentritt, wenn wir von der Besitzvertheilung nunmehr auf die Besitzform übergehen.

Zwar hat es Bauern, die auf eigenem Grund und Boden sassen, zu allen Zeiten der deutschen Geschichte, seit sich überhaupt ein Sondereigenthum an Grund und Boden entwickelt hat, in allen Theilen Deutschlands gegeben; so auch im deutschen Südwesten beim Ausgang des

---

[1]) VH. 55. — [2]) vgl. für Württemberg 1691 R. XVI 1, 511 ff. 1801 ebd. 771. — [3]) in 695 Gemeinden; s. Begleitworte u. s. w. S. 70*; im ganzen giebt es in Württemberg 1911 Gemeinden. S. 16*a. — [4]) ebd. 68*ff.

Mittelalters [1]); zahlreich finden wir sie z. B. im Gebiet der Reichsstadt Wangen [2]); sodann gehören hieher die meisten Höfe der Freien auf der Leutkircher Heide [3]); aus Altwürttemberg wird berichtet, in Hohenstaufen seien mit einer Ausnahme alle Güter Eigenthum der Inhaber gewesen [4]). In manchen Gegenden aber waren eigen nur einzechtige Güter, so um Heilbronn [5]), so in Bietigheim [6]), aber auch in Haunsheim bei Lauingen [7]).

Nur ein Theil dieser eigenen Güter konnte mit Recht den schönen Namen freies Eigen führen [8]); die meisten waren beschwert durch jährliche Abgaben, die auf sehr verschiedene Weise begründet sein konnten. Häufig gingen sie zurück auf eine fromme Stiftung, namentlich für einen Jahrtag (eine Jahrzeit) oder, wie der mittelalterliche Ausdruck lautet, ein Seelgeräthe: der Seele eines Abgeschiedenen sollte dadurch gerathen d. h. geholfen werden, dass jährlich zu bestimmter Zeit, etwa an seinem Todestag, in einem Gottesdienst fürbittend seiner gedacht wurde, und die dafür nöthige jährliche Zahlung wurde auf den Ertrag eines bestimmten Grundstückes angewiesen. Oder aber war die jährliche Abgabe der Zins aus einem Capital. Es war vor Zeiten [9]) die gewöhnliche Art der Beleihung, dass der Geldbedürftige einen Zins aus einem Grundstück um eine entsprechende Summe verkaufte, wobei dann in der Regel dem Käufer, also nach unsrer Auffassung dem Gläubiger, das Recht eingeräumt werden musste, wenn der Zins nicht pflichtlich bezahlt wurde, sich an dem Gute schadlos zu halten. Aus Bayern wird berichtet [10]), dass solche Zinse oder Renten oder Gülten (von gelten, ursprünglich = zahlen) als Gatterzinse, Gattergülten behandelt worden seien, d. h. der Beamte des Zinsherren musste sie abholen, durfte aber den Hof nicht betreten, sondern musste sich die Abgabe vom Zinspflichtigen über oder durch das Gatter, das Hof-

[1]) vgl. für Bayern Hausmann 33f., Baden, Elsass, Hessen s. S. 57 A. 7—9. — [2]) Baumann 3, 540. — [3]) ebd. und OA. Leutkirch 48. 104. [4]) OA. Göppingen 73. 232. — [5]) VH. 55. — [6]) 1526. R. 276. — [7]) Haunsh. 48 f. — [8]) auch ledig eigen; z. B. Mitt. 11 (1889) 61, Breisacher Gegend. — [9]) Beispiele von Gült- oder Zinsverkäufen noch aus dem 17. Jahrhundert Mitt. 1888, 111. — [10]) Cod. M. IV 7 § 33 und Kr. z. d. St.

thor herausreichen lassen. Derartige auf einen Rentenkauf zurückgehende Abgaben waren theils ablösbar: es war dem Verkäufer der Gült, also dem Schuldner, und seinen Rechtsnachfolgern der Wiederkauf d. h. Rückkauf oder die Losung vorbehalten; theils waren sie unablösbar; dann sprach man von Ewigzinsen oder Eisengülten[1]). In Württemberg war die Beschwerung liegender Güter durch ewige Zinse in der Landesordnung von 1552[2]), sowie im Landrecht[3]) verboten, Aufnahme neuer Gülten auf Wiederkauf schon in der Landesordnung von 1536[4]) und ebenso in den folgenden[5]) an obrigkeitliche Erlaubniss geknüpft; und zwar sollten nur Geldgülten, keine Wein- noch Fruchtgülten erlaubt sein.

Wenn in manchen Gegenden dieses durch Reallasten beschwerte Eigenthum[6]) die Regel war — so in Baden[7]), im Elsass[8]), in der heutigen hessischen Provinz Starkenburg[9]) — so war doch im Allgemeinen Eigenthum des Inhabers, ob nun freies Eigen oder Zinsgut[10]), weit seltener als geliehener Besitz, wobei der Eigenthümer, der Grundherr, seinen Grund und Boden einem andern zur Benützung, zum Niessbrauch überliess.

Die uns geläufige Form dieses Rechtsverhältnisses, die Zeitpacht, findet sich beim Ausgang des Mittelalters wie anderswo so auch in den verschiedenen Ländern des südwestlichen Deutschlands, in Bayern[11]), in Ober- und Niederschwaben, auf dem Schwarzwald, zu beiden Seiten des Oberrheins, und zwar auf 3—9, auf 12, auf 15—20 Jahre; aber

---

[1]) Baumann 2, 657. — Eine eigenthümliche Art, wie eine Jahresabgabe entstehen konnte: auf einem Haus in Winterbach bei Schorndorf ruhte eine Abgabe von 7 ß; sie kam von einem Frevel her, den der Vorfahr des Bewohners verschuldet und auf das Haus geschlagen hatte; ablösbar mit 7 tb. OA. Schorndorf 57. — [2]) R. XII 216. — [3]) R. IV 329. — [4]) R. XII 116; vgl. auch die erste Landesordnung von 1495 ebd. 10f. — [5]) ebd. 216. 742. — [6]) missbräuchlich zuweilen als freies Eigenthum bezeichnet; z. B. 1696 ZWFr. 7, 48. — [7]) Ludwig, Baden 58; vgl. 17. — [8]) Ludwig, Elsass 90. — [9]) Wittich, Hessen 101. — [10]) Ueber Zinsgüter vgl. 3. württembergisches Landrecht von 1610 R. V 193: Güter, bei denen „das rechte Eigentum [d. h. das dominium directum] sampt der nüſslichen Gerechtigkeit [dem dominium utile] ohnabgesöndert bei einander bleiben". — [11]) hier unter dem Namen maierschaftsfristbare Güter; vgl. Hausmann 35.

im ganzen Südwesten spielte sie — ähnlich wie heut zu Tage — eine verhältnissmäſsig untergeordnete Rolle.

Die gewöhnlichste Form, in der Grund und Boden vom Grundherrn einem Landwirth als seinem Grundholden zum Niessbrauch überlassen wurde, ist das Lehen, im Unterschied vom Ritterlehen auch Bauerlehen genannt; und zwar wurden nicht nur Höfe, sondern auch einzelne Grundstücke, auch Sölden zu Lehen gegeben[1]. Die wichtigsten Arten des Bauerlehens sind das Erblehen und das Falllehen.

Falllehen, auch leibfällige oder heimfällige Güter genannt, wurden nur auf die Lebenszeit des Empfängers verliehen; nach dessen Tod fielen sie dem Eigenthümer, dem Grundherrn, anheim, der nach Belieben darüber verfügen konnte. Verlieh er sie, so that er es „aus Gnaden und keines Rechten wegen“[2]; daher heissen sie auch Gnadengüter[3] oder Gnadenlehen[4]. Ein andrer Name ist Schupflehen[5] oder -güter[3], daraus erklärt, dass nach dem Tod des Inhabers die Hinterbliebenen vom Hof geschupft d. h. abgeschoben werden konnten[6]. Dieser Besitz zu Leibrecht[7] oder Leibgeding[8] war die Regel im Allgäu[5], auch in der Herrschaft Wiesensteig[9], war häufig in Oberbayern[10], nicht selten in Niederbayern[10], im Ulmischen[9]; in Baden da, wo nicht der Markgraf selbst Grundherr war[5]; in Altwürttemberg findet er sich hauptsächlich in den Kloster-

¹) Sölden ausdrücklich als Lehen bezeichnet Blaubeurer Klosterordnung 1558: „ain Söld ist . . . minder dan ain Hub oder Lehen, und wirt dannocht oft ain Söld ain Leben genempt“ (genannt) R. 351. — ²) ebd. — ³) ebd.: „Nun mögent aber alle obgemelte Güeter zweierlai sein . . . dann etliche sind Erbgüeter und etliche Valgüeter, Schupfgüeter, die man oft auch nempt Gnadengüeter.“ — ⁴) vgl. meine Abhandlung: die Gnadenlehen des Klosters Adelberg, WJB. 1900 I S. 269 bis 281, namentlich S. 270. 272. 1502 werden in der Adelberger Gerichtsordnung (R. 17) unterschieden: Erbgüter, Fallgüter, dritttheilige Güter; 1537 in einer amtlichen Aeusserung des Abts von Adelberg (handschr.): a) Erbgüter, b) Vall- oder Genadgüter, c) dritttheilige Güter. — ⁵) Baumann 2, 640. 3, 540. Ludwig, Baden 70. — ⁶) Buck, oberdeutsches Flurnamenbuch (Stuttgart 1880) S. 250. — ⁷) Cod. M. IV 7, 29 und Kr. 478. Hausmann 38. — ⁸) 1346. Hausmann 30; vgl. Affaltrach, Johanniter Ordens, 1329 ZWFr. 9, 22. — ⁹) OA. Geislingen 83. — ¹⁰) Hausmann 35.



gebieten[1]). Eine Abart des Falllehens ist das zweifällige oder Vieraugengut, das der Bauer für seine und seines Weibes oder auch seines Sohnes Lebenszeit erhält; so in der Grafschaft Waldburg[2]), im Ellwangischen[3]), im Gebiet des Klosters Lorch[4]).

Wenn das Fallgut beim Tod des Inhabers fällig wird, d. h. dem Grundherrn heimfällt, so giebt es andrerseits auch solche Güter, die auf Lebenszeit des Grundherrn verliehen sind; es sind das hauptsächlich Widemhöfe[5]); so in Bayern, wo dieses Rechtsverhältniss mit dem Wort Neustift bezeichnet wird[6]) — ein Gut bestiften heisst es besetzen — aber auch anderswo, z. B. in Alpirsbach[7]); übrigens auch die Selden des Klosters St. Peter bis zum 15. Jahrhundert[8]).

Noch schlimmer war der Bauer dran, wenn ihm der Grundherr jedes Jahr aufkünden konnte, er selbst also wie der Vogel auf dem Zweige sass; das nannte man in Bayern Verleihung zu Herrengunst oder Freistift[9]); in Baden hatte man dafür den Namen Kellerlehen[10]).

Um so vortheilhafter ist es für den Inhaber, wenn sein Gut ein Erblehen ist, also vom Vater auf die Kinder übergeht; manchmal nur auf Söhne[11]), meist aber auch auf Töchter. Dieser erbliche Besitz ist die Regel in Altwürttemberg, überwiegt im Ulmischen, ist sehr häufig in Niederbayern, nicht selten in Oberbayern, im Allgäu[12]), in Oberhessen[13]); in den Schwarzwaldthälern findet er sich z. B. bei den Bauernhöfen des Klosters St. Peter[14]).

Obgleich erblehenbare Güter zuweilen als erb- und eigenthümlich bezeichnet werden[15]), so steht das Eigen-

---

[1]) Adelberg s. S. 58 A. 4. Blaubeuren ebd. A. 3. Alpirsbach 1534 R. 54 f. Lorch handschr. — [2]) OA. Leutkirch 74. — [3]) Moser 254 f. — [4]) handschr. — Verleihung bis auf die dritte Generation einschliesslich Mannheim 1745 Mitt. 1888, 117. — [5]) vgl. S. 52. — [6]) Cod. M. IV 7, 30. Hausmann 38. — [7]) 1408 R. 37. vgl. auch für Württemberg die Instruction zur Vollziehung des Gesetzes vom 14. April 1848, erlassen 23. October 1848, § 20. Regierungsblatt des Jahrs S. 517. — [8]) Gothein, Hofverfassung 274. — [9]) Cod. M. IV 7, 31. Hausmann 39. — [10]) Ludwig, Baden 70. — [11]) Baumann 2, 640. — [12]) Für Altwürttemberg ist kein Nachweis nöthig; für die andern Gebiete vgl. S. 58 A. 9. 10. 5. — [13]) Wittich, Hessen 101. — [14]) Gothein, Hofverfassung 274. — [15]) Haunsh. 41 um 1675.



thumsrecht an ihnen doch, wie schon das Wort Lehen anzeigt, nicht dem Inhaber, sondern einem Grundherrn zu. Der Besitzer kann daher auch nicht frei über sein Gut verfügen; er darf es namentlich nicht ohne Erlaubniss des Grundherrn mit Abgaben beschweren[1]), verpfänden[2]), verkaufen. Wenn er es verkaufen will, muss er es dem Grundherrn aufgeben oder aufsagen[3]). Dieser hat dann ein Losungsrecht, Vorkaufsrecht[4]), Einstandsrecht[5]), d. h. er kann verlangen, dass das Gut ihm statt dem angemeldeten Käufer verkauft wird[2]), und zwar an manchen Orten um einen bestimmten Betrag näher d. h. billiger als jenem[6]). Auch wird zuweilen festgesetzt, dass er die Erlaubniss zum Verkauf, auch ohne selbst in den Kauf einzutreten, verweigern darf, wenn er glaubt, dass er mit dem Kaufliebhaber an seinem Hof nicht versehen sei[7]), d. h. dass der Mann nicht im Stande sein werde, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Liegt keine dieser Möglichkeiten vor, so wird das Gut dem neuen Besitzer vom Grundherrn verliehen, er hat es von diesem zu empfangen, wobei ihm ein Hof- oder Lehenbrief ausgestellt wird[8]). Zuweilen muss auch beim Wechsel des Grundherrn aufs neue um Verleihung nachgesucht werden[9]),

---

[1]) vgl. z. B. fürs Allgäu Baumann 2, 657. — [2]) vgl. z. B. für Württemberg Generalrescript von 1663 R. XVI 1, 421f. — [3]) „aufsagen" z. B. Löchgau 1628 R. 272. — [4]) Hausmann 36. — [5]) Kr. zu Cod. M. IV 7 § 13. S. 439. — [6]) VH. 51; vgl. Alpirsbach 1408/17 R. 40. — [7]) VH. 51. — [8]) vgl. die Hofbriefe Haunsh. S. 26 von 1480; S. 27 von 1661; S. 30 von 1764 u. 67; den Lehenbrief S. 39 von 1677; die Hausbriefe S. 40f. Hier in Haunsheim sind die zugehörigen Stücke sammt den daran geknüpften Pflichten genau verzeichnet; ebenso z. B. Kirchhausen (bei Heilbronn) um 1490; handschr. In Bayern Stifts- oder Erbrechtsbrief s. Kr. IV 396f., wo die Lasten ebenfalls verzeichnet, die zugehörigen Stücke aber entweder als bekannt vorausgesetzt oder in einer Beilage aufgezählt sind. Der Grundholde hat seinerseits einen Revers auszustellen. „In den württembergischen Lehenbriefen des 15. Jahrhunderts sind vielfach die Abgaben nicht benannt, sondern mit Wendungen wie 'leisten, was rechtens ist', 'wie von alters her' angedeutet. Dies geht darauf, dass seit etwa 1350 die Lagerbücher (Urbare) sowohl den Umfang der Güter als deren Lasten enthalten. Eine direkte Verweisung auf die Lagerbücher kommt erst später vor." Briefliche Mittheilung dee Herrn Archivraths Dr. Schneider in Stuttgart. — [9]) So bei den badischen Erblehen. Ludwig, Baden 55.

die dann natürlich beim Erblehen nicht wie beim Neustift verweigert werden darf.

In der Regel[1]) nahm bei dieser Gelegenheit der Grundherr irgend eine Abgabe in Empfang. Dabei tritt uns wieder die bunteste Mannigfaltigkeit der Bezeichnungen und der Rechtsverhältnisse selbst entgegen. Bald wird nur bei Kauf und Tausch etwas gefordert[2]), bald auch bei Tod und Erbschaft[3]). Zuweilen zahlt nur der Empfänger[4]), oder aber wird beim Tod nur von der Hinterlassenschaft etwas erhoben[5]). Die Regel jedoch ist eine Abgabe von beiden Betheiligten. Was der abgehende Besitzer zu zahlen hat, heisst am häufigsten Weglöse[6]), Abfahrt[7]), Fall[8]); der Empfänger giebt Handlohn[9]), Auffahrt[7]), Ehrschatz[10]) u. s. w.[11]). Sämmtliche Abgaben beim Besitzwechsel umfasst der lateinische Ausdruck laudemium.

Zuweilen ist die Abgabe in der Weise festgesetzt, dass

---

[1]) Nicht immer; nach dem Lagerbuch des Klosters Adelberg von 1700f. (handschr.) geben 6 Erblehen des Klosters in Thomashardt weder Weglöse noch Handlohn; vgl. auch OA. Göppingen 74 über württembergische Erblehen 1524. — [2]) z. B. Stift Backnang 1501 R. 122 f. Löchgau 1628 R. 272. Für Bayern Cod. M. IV 7, 11 und Kr. 418. — [3]) z. B. Güter des Stifts Backnang in Gemmrigheim 1458, 1503 R. 124 f. Die Gnossgüter (s. S. 72) des Klosters Blaubeuren 1484 R. 315. Amt Backnang 1528 R. 128. Alpirsbach 1560 R. 64 f. — [4]) Cannstatt 1574 R. 638. Grossgartach 1581, 1752 handschr., vgl. R. 550. In Ebersberg 1736 zahlt der neue Besitzer sowohl Handlohn als Weglosung; diese ist also vom Verkäufer auf ihn übergewälzt R. 138. Für Bayern Cod. M. IV 7, 11 und dazu Kr. 417. — [5]) Alpirsbach 1408/17 R. 39f. — [6]) oder lösin; auch Weglosung: Ebersberg vgl. A. 4; oder -lösung VH. 51; im Allgäu auch Handlöse Baumann 2, 653. — [7]) VH. 51; Haunsh. 46—8. Uf- und Abfahrgeld Adelberg 1537 WJB. 1900 I 270. — [8]) Ferner Aufgabgeld VH. 51. Ufgeld Kloster Blaubeuren 1558 R. 354. Sterbhandlohn württembergisches Dekret von 1810 R. XV 1, 410. — [9]) Handlohn auch vom abgehenden Besitzer Kirchzell (Kloster Amorbach) 1395 Grimm, Weisthümer VI S. 7. — [10]) So in Baden Ludwig 62, zum Theil neben dem Fall. Ehrschätzige Güter in Grosseislingen (Herrschaft Stauffeneck) noch 1844 OA. Göppingen 74. — Erdschatz in einem württembergischen Dekret vom 16. Juli 1810 R. XV 1, 410 ist Druckfehler für Erschatz, möglicherweise auch für Erbschatz, herarium vgl. Mone ZGO. 5, 388. — [11]) In Bayern Anfall, Anleit, Zustand. Cod. M. IV 7, 11 und Kr. 415. Im Allgäu auch Lehengeld, Handgeld, — miete Baumann 2, 642. Bestandgeld Haunsh. 29. VH. 51.

man sieht, es handelt sich nur um die Anerkennung der Grundherrschaft, nicht um einen Vermögensvortheil des Grundherrn: eine Mafs [1]) oder auch nur ein Viertel Wein [2]), ein Pfund Pfeffer [3]), ein Käsleib [4]), eine gute Henne [5]), oder kleine Geldbeträge von einem Heller [6]) bis zu einigen Gulden [7]). Manchmal wird die Gült oder auch nur der jährliche Geldzins oder die Hälfte davon als Weglöse und Handlohn erhoben [8]). In andern Fällen trägt die Abgabe das Gepräge einer Umsatzgebühr, indem ein gewisser Bruchtheil des Gutswerths gefordert wird, z. B. 2 % [9]), 5 % [10]). Aber sehr oft ist die Belastung viel schwerer: 10 % [11]), 20 % [12]), ein Drittel [13]), ja die Hälfte der fahrenden Habe [14]) oder aber ein Drittel [15]), in gewissen Fällen sogar die Hälfte [16])

---

[1]) Z. B. Erblehen des Stifts Boll OA. Göppingen 74. — [2]) Vgl. Beschwerden der Crailsheimer 1525 WFr. NF. 1, 30. Ein Viertel welschen Weins zahlt eine Söld zu Walxheim (Grafschaft Oettingen) 1699; handschr. — [3]) Oberstdorf 1492 Baumann 2, 643; häufig im westlichen Allgäu ebd. 653. — [4]) a. O. — [5]) Sielmingen 1525 Moser 228. — [6]) Amt Neuweiler bei Calw um 1520 R. 600. Ein Pfenning Hessigheim, Kloster Hirsau 1424, 1522 R. 246. — [7]) Beispiele VH. 51. — [8]) Gothein, Hofverfassung 279. Widmer des Klosters Alpirsbach 1408/17 R. 37. Die Reutlehen desselben 1652, 1752 R. 64. Stift Backnang 1501 R. 122. Amt Neuweiler und Hornberger Amt um 1520 R. 600. Pfarrei Goldbach 1525 WFr. NF. 1, 30. Waltershofen, Breisgau, 1528 Mone ZGO. 5, 154. Abfahrt oder Weglöse, und Auffahrt, je im Betrag der Grasgült, aber neben einem willkürlich festgesetzten Handlohn, Haunsh. 47. — [9]) So meist in Baden Ludwig 55. Die 6 ₰ vom fl. in Abstatt VH. 51 f. sind vielleicht als gerichtsherrliche Abgabe aufzufassen; die Entscheidung, ob eine solche Abgabe auf Grund- oder Gerichtsherrschaft zurückgeht, ist oft sehr schwer oder auch ganz unmöglich, wo der Gerichtsherr zugleich Grundherr ist. — [10]) Beispiele VH. 51. Für Bayern vgl. Cod. M. IV 7, 11 und Kr. S. 427. — [11]) VH 51 f. Ebenso meist in Walxheim (vgl. oben A. 2). In einem Theil des württembergischen Schwarzwalds Moser 255. Grosseislingen (vgl. S. 61 A. 10). — [12]) VH. 52. Diese hohen Abgaben sind manchmal an die Stelle eines willkürlichen Handlohns getreten; vgl. S. 64 A. 8 und 9. — [13]) So im Schwarzwald fast allgemein nach Gothein, Hofverfassung 279. Vgl. die dritttheiligen Güter des Klosters Adelberg WJB. 1900 I S. 270. Ofterdingen, Kloster Bebenhausen, bis 1503 R. 206. Gemmrigheim, Stift Backnang, 1503 R. 125. — [14]) Kloster Blaubeuren 1558 R. 353. — [15]) Baden, wo aber herkömmlicher Weise nur der 5. Pfenning gegeben wurde, Ludwig, Baden 61. Vgl. Adelberger Drittelgüter hier S. 84. — [16]) Vgl. S. 84 A. 4.

des Gutswerths. Häufig besteht der Fall, den der Grundherr aus der Hinterlassenschaft anzusprechen hat, — man nennt ihn im Unterschied von dem auf Leibeigenschaft begründeten Leibfall den Güterfall[1]) — häufig besteht dieser Güterfall in dem Hauptrecht[2]) d. h. in dem besten Thier, das im Stall des Verstorbenen steht[3]). Fällig wird diese Abgabe beim Tod des Manns[4]), auch bei dem einer Wittwe, die ein Lehengut innegehabt hat[5]). Zuweilen nimmt aber auch der Herr beim Tod des Manns das beste Pferd, bei dem der Frau die beste Kuh[6]); oder vom Mann das Besthaupt, vom Weib das beste Kleid[7]) oder das beste Gespinnst[8]). Manchmal wird statt des besten Thieres das nächstbeste verlangt[9]); zuweilen, wo weder Pferd noch Kuh vorhanden ist, das beste Kleid auch vom Mann[10]), oder eine Abgabe in Geld[11]). Nicht nur von ganzen Höfen wird das Hauptrecht erhoben, sondern auch von Theilen zertrennter Höfe[12]), ja von einzelnen Grundstücken[13]). Nicht selten fällt dem grundherrlichen Diener oder Beamten, dem Zinsmeister oder wie er sonst heisst, ausser dem, was sein Herr anzusprechen hat, auch noch etwas zu, etwa vom Mann Hut, Gürtel, Hosen und Schuh[14]); man nannte dies Kleinhandlohn oder Nachwandelgebühr[15]). Hat ein Besitzer mehrere Güter, auf denen die Verpflichtung zum Fall ruht, so hat er so viele

[1]) Alpirsbach 1560 R. 64. 65. Baden 1575 Mitt. 1888, 105. Gutfall Täbingen Amt Rosenfeld Moser 179. Güterhauptrecht Winzerhausen Amt Botwar 1687 R. 483. — [2]) s. Anm. a) auf S. 105. — [3]) s. Anm. b) auf S. 106. — [4]) s. namentlich Kleinaspach 1687 R. 481. — [5]) Alpirsbach 1560 R. 63. 64. — [6]) Kloster Roth 1456 OA. Leutkirch 176. Derartige Bestimmungen sind ohne Zweifel gemeint, wenn in einer württembergischen Verordnung von 1808 Pferdsfall und Kuhfall erwähnt sind. R. XVI 2, 84. — [7]) Hofleute der Kellhöfe (S. 71) Weiler und Scheidegg im Allgäu 1426 Baumann 2, 620. Das beste Kleid ist ohne Zweifel unter dem Schlauf zu verstehen, der in einer württembergischen Verordnung von 1810 neben Sterbhandlohn und Fall erwähnt ist. R. XV 1, 410 § 5; vgl. Grimms WB. — [8]) Alpirsbach 1408 R. 39. — [9]) Ludwig, Baden 62. — [10]) Kleinaspach 1526 R. 480; während anderswo das beste Kleid neben dem Besthaupt verlangt wird; vgl. A. b auf S. 106. — [11]) Amt Beilstein 1524, 1576 R. 228. Kleinaspach 1687 R. 481. — [12]) Alpirsbach 1560 R. 63. — [13]) VH. 53. Württemberg 1830 R. XVI 2, 622. — [14]) Alpirsbach 1408 R. 39 f. — [15]) Für Württemberg aufgehoben 1832 R. XVI 2, 646; für Bayern 1848 Hausmann 146; vgl. ebd. 70.

Fälle zu geben, als er Güter hat[1]); manchmal hat der Grundherr auch von einem Gut mehrere Fälle anzusprechen[2]). Von Häusern wird zuweilen das Herdrecht gegeben, das ursprünglich ebenfalls im besten Haupt bestanden zu haben scheint[3]). Hauptrecht und Herdrecht sind häufig in Geld umgesetzt, sei's dass die Summe von Fall zu Fall nach dem Belieben der Herrschaft festgestellt[4]) oder dass ein bestimmter Procentsatz erhoben wird[5]).

Erblehen, von denen beim Besitzwechsel ein Fall erhoben wird, heissen zuweilen im uneigentlichen Sinn Fallgüter[6]). Von den eigentlichen Falllehen oder leibfälligen Gütern, also denen, die nur auf Lebenszeit, nicht erblich verliehen sind, unterscheiden sich sämmtliche Erblehen gerade dadurch besonders fühlbar, dass bei diesen, den Erblehen, die Abgaben beim Uebergang des Guts an einen neuen Besitzer ein für allemal feststehen, nicht ohne Rechtsbruch oder aber gütliches Uebereinkommen geändert werden können, während bei den Falllehen zwar die Abgabe vom bisherigen Inhaber durchs Herkommen oder vertragsmäſsig geregelt zu sein pflegt, dagegen dem neuen Erwerber gegenüber der Grundherr völlig freie Hand hat, was er von ihm als Bestandgeld oder Handlohn verlangen will; scheint dem Lusttragenden die Forderung zu hoch, so braucht er ja nicht in den Vertrag einzutreten. So wechselt in Haunsheim das Handlohn regellos von Fall zu Fall[7]); wenn es anderswo auch bei den leibfälligen Gütern festgesetzt ist, z. B. auf 10 %[8]), auf 20 %[9]) des Gutswerths, so ist das eine frei-

---

[1]) Alpirsbach 1408 R. 39. 1560 S. 62f. 64. 65. Heinrieth 1576 R. 230. — [2]) Heinrieth 1576 R. 229f. Happenbach 1576 VH. 52. — [3]) VH. 53. Amorbacher Hofgüter zu Buchen 1395: „auch zügt ein apt und sin closter uf den vorgenanten guden und hofestede die bestheupt vor allen andern herren . . . item es sal auch sunst niemands . . . uf den obgenanten guden und hofestede kein bestheupt oder hertrecht zihen den allein ein apt und sin closter.“ Grimm, Weisthümer IV S. 10. Kirchzell 1395: „und sol auch sonst niemands kein bestheupt oder hertrecht . . . von keinem gut oder hertstete nemen.“ ebd. S. 7. — [4]) Heinrieth 1576 R. 230. Happenbach 1576. Bonfeld 1634. VH. 52f. — [5]) 5 % Happenbach und Bonfeld im 18. Jahrhundert ebd. — [6]) Württemberg 1808 R. XVI 2, 82; vgl. VH. 52 unten. — [7]) Haunsh. 29. — [8]) Herrschaft Wiesensteig OA. Geislingen 85. Kloster Roth 1456 OA. Leutkirch 176. — [9]) Ulmer Dörfer OA. Geislingen 85.

willige oder erzwungene Einschränkung der ursprünglichen Willkür.

In der Regel[1]) begnügt sich aber der Grundherr nicht mit den Abgaben beim Besitzwechsel, die als ungewisse oder nicht jährliche Gefälle, auch als Unfälle[2]) bezeichnet werden, sondern der Grundholde ist auch zu jährlichen Leistungen verpflichtet. Zum Theil haben auch diese nur die Bedeutung, das Eigenthumsrecht des Grundherrn immer wieder ins Gedächtniss zurückzurufen und zur Erscheinung zu bringen; so wenn ein Bauer in Altbayern verpflichtet ist, jährlich als einzige Abgabe ein Ei zu liefern, dieses aber auf einem vierspännigen Wagen[3]). Gewöhnlich ist es eine Henne, die Fasnachthenne, die „zu Erkenntniss, dass der Hof oder das Gut einer bestimmten Herrschaft zuständig sei," jährlich vom Grundholden gegeben werden musste[4]). Von dieser Fasnachthenne gilt das Rechtssprichwort: „die Henne trägt das Handlohn auf dem Schwanz mit sich"[5]), weil ja dem Grundherrn, dessen Eigenthumsrecht durch die jährliche Fasnachthenne immer aufs neue anerkannt wurde, in der Regel beim Besitzwechsel Handlohn bezahlt werden musste[6]).

Aber neben diesen Zeichen der Anerkennung des grundherrlichen Eigenthumsrechts bezog der Grundherr fast aus allen Lehengütern, seien es ganze Höfe oder einzelne Grundstücke, solche Abgaben, die für ihn einen wirklichen Vermögensvortheil bedeuteten, ja einen sehr beträchtlichen Theil seines Jahreseinkommens ausmachten; theils in Geld theils — hier im Südwesten weit wichtiger — in Erzeugnissen der bäuerlichen Wirthschaft. Unter diesen steht in erster Linie

[1]) Aus Beutelsbach 1699 wird ein Lehen angeführt, das ausser den Laudemien gar nichts reichte. OA. Schorndorf 57. — [2]) Kloster Schäftersheim 1446: unfelle als von hantlon und hewprechten (statt hauptr.). ZWFr. NF. 5, 18. Dort irrig erklärt als zufällige Gerichtsbussen. — [3]) Kr. 406. — [4]) VH. 49. — [5]) Grimms Wörterbuch unter Handlohn. Vgl. den häufigen Ausdruck: ein Fasnachthuhn mit (allen) seinen Rechten, z. B. 1696 ZWFr. 7, 48. Kirchzell 1395 Grimm Weisthümer VI S. 6f. Dumbach 1395 ebd. S. 9. Buchen 1395 ebd. S. 10. — [6]) In Oberhessen musste die Lehenseigenschaft der Bauerlehen alle 8 Jahre durch doppelte Zahlung des Jahreszinses anerkannt werden. Wittich, Hessen 102.

überall, wo Getreide gebaut wird, eben die Getreideabgabe. Ihre Höhe konnte auf zwei verschiedene Arten festgesetzt werden. Auf der einen Seite steht der Theilbau. Wenn 1895 in ganz Württemberg nur noch 752 ha in Theilbau gegeben waren[1]), so war einst diese Einrichtung sehr viel weiter verbreitet. Besonders häufig waren dritttheilige oder Drittelhöfe[2]), die alljährlich die dritte Garbe d. h. vom gesammten Getreideertrag des Jahres ein Drittel an den Grundherrn abzuliefern hatten, und zwar durch seinen Drittelknecht oder Drittler, auch Strohmeier genannt, weil er zugleich die Aufsicht über den Strohertrag und seine Behandlung zu führen hatte[2]). Daneben finden sich aber auch einzelne Aecker, die zu Theilbau verliehen sind, und zwar von zweitheiligen, also solchen auf Halbscheid, die auch heute noch in Württemberg vorkommen[3]), vor Zeiten besonders im Amt Böblingen angetroffen wurden, bis zu dreissigtheiligen im Amt Heidenheim[4]). Solche theilbare Aecker hatten dann im Brachjahr, weil sie da nichts trugen, auch nichts zu geben; man hiess diese alle drei Jahre aussetzende Theilgebühr einzelner Aecker Landgarbe[5]).

Das Gewöhnliche[6]) aber war, dass Gut oder Grundstück mit bestimmter, ewiger, fester Gült[7]) belegt, dass also ein

---

[1]) s. Begleitworte (vgl. hier S. 50 A. 1) S. 65*. — [2]) VH. 48. Diese Dritttheiligkeit ist zuweilen verbunden mit der andern, die in dem Anspruch des Grundherrn auf den dritten Theil der fahrenden Habe des verstorbenen Grundholden besteht; so in Kirchhausen VH 52; aber keineswegs immer: die Abstätter Drittelhöfe VH. 48 geben einen Fall beim Absterben des Maiers und beim Verkauf das gewöhnliche Handlohn; handschr. Andrerseits geben die Adelberger dritttheiligen Güter feste Gült. WJB. 1900 I S. 270. — [3]) Vgl. oben A. 1. — [4]) Moser 238f. — [5]) Dass dies die Bedeutung des Wortes Landgarbe ist, ergiebt sich z. B. aus Moser 293, wo von viertheiligen Aeckern die Rede ist, von denen der Landgarbenherr die vierte, achte, zwölfte u. s. w. Garbe erhalte; vgl. S. 294. Vgl. sodann die (alte) Beschreibung des Oberamts Rottenburg von 1828 S. 98: „Landgarben oder Theilgebühren." Kloster Blaubeuren 1558: „landgarbige oder Theilweinberge." R. 349. Landgarbe und Theilwein wird neben Landacht nach Zelgen erwähnt in einer württembergischen Verordnung von 1808 R. XVI 2, 83b). — [6]) In der Heilbronner Gegend gewinnen die festen Gülten dem Dritttheil vom 16. Jahrhundert an allmählich Boden ab. — [7]) In Bayern werden

für allemal festgesetzt war, wie viel Scheffel oder Malter Jahr für Jahr zu reichen seien. Und zwar wurde im grösseren Theile des Allgäu als feste Getreideabgabe nur Haber gegeben, im nördlichen Theil Haber und Veesen (Korn, Kernen) d. h. Dinkel[1]); in der Heilbronner Gegend regelmäfsig dreierlei Früchte, Korn, was hier nicht wie in Altwürttemberg und auch im Allgäu[1]) Dinkel, sondern Roggen bedeutet, Dinkel und Haber[2]). Dazu kamen zuweilen noch Nebenfrüchte wie Erbsen, Bohnen, Rüben, Zwiebeln, Magsamen (= Oelsamen), Sauerkraut, Obst, Flachs; hie und da auch Stroh oder ein Karch voll Dung[3]). Von einzechten Aeckern wurde auch die feste Abgabe wie die Theilgebühr meist flürlich oder zelglich[4]) gegeben, d. h. was eben die Flur, die Zelg trug, Winter- oder Sommerfrucht, von der Brache nichts; diese feste flürliche Gült heisst Landacht[5]). Die Weingärten gaben meist Wein, und zwar ebenfalls entweder eine feststehende Abgabe: Bodenwein, Zinswein, Erbwein, Lehenwein, oder einen Bruchtheil des Ertrags: Theilwein[6]). Von den Wiesen wurde nur selten Heu gegeben, meist statt dessen Geld: Heugeld, Grasgült, Wiesengült oder -geld oder -zins, Maderschilling[7]). Eine andre Geldabgabe ist der Bodenzins, der

---

Stift = Geldzins und Gilt = Naturalabgaben unterschieden; Gilt im engsten Sinn ist die Getreideabgabe. Cod. M. IV 7, 9. Hausmann S. 42. Gült und Theil als Gegensatz: altes Repertorium des Klosters Adelberg S. 70 Verwandlung des Theils in eine Gült 1607 ff., Finanzarchiv Ludwigsburg. Hubgeld oder -zins, auch Herrenzins oder -gilt heisst im Allgäu die Gesammtheit der Jahresabgaben Baumann 2, 643. Hubgeld zuweilen auch nur die Getreideabgabe ebd. 645. Urbarzins — d. h. lagerbuchmäfsiger Zins — von Falllehen wird in der vorhin angeführten württembergischen Verordnung erwähnt.

[1]) Baumann 2, 646. triticum spelta; Veesen heisst die Frucht in der Hülse, Kernen ausgehülst. — [2]) VH. 48. — [3]) Baumann a. O. VH. 49. Dung OA. Schorndorf 57. Obst OA. Göppingen 260. — [4]) Sickingen 1534 Mitt. 1888, 102. — [5]) VH. 54. Landacht von Hackwaldungen in Baden Ludwig 59f. — [6]) VH. 54. Hieher gehört der Weinberg in einer Haller Urkunde von 1403, der $^1/_3$ gilt. WFr. NF. 3, 38; dort missverstanden. — [7]) Kloster Blaubeuren 1558 R. 351. Haunsh. 32. OA. Geislingen 84. Allgäu: Baumann 2, 645. Venningen 1604 Mitt. 10 (1889) 51.

zuweilen von den Sölden, und zwar für die Ueberlassung des Hausplatzes erhoben wird [1]).

Zu den Erzeugnissen des Bodens und den — meist sehr geringfügigen — Geldabgaben treten die sogenannten Küchengefälle oder Küchendienste [2]), von denen sich eine überaus reichhaltige Liste aufstellen lässt: Hühner — neben der schon behandelten Fasnachthenne — Hähne [3]), Kapaunen (Koppen), Gänse, Eier, Honig, Wachs, Pfeffer, Käse, Zieger, Butter, Schmalz, Unschlitt, Oel, Fische, Lämmer, Lammsbäuche, Schweine, Schweinsfüsse, Schweinsschultern, Hammen d. h. Schinken, Würste, Bienen [4]); all das niemals zusammen auf einen Hof gelegt, aber in der mannigfaltigsten Zusammenstellung auf die verschiedenen Höfe und Grundstücke der Grundherrschaft vertheilt. Daneben kommen dann vereinzelt auch noch Abgaben andrer Art vor; z. B. ein Lehen in Unterberken hatte dem Kloster Adelberg jährlich 200 Schüsseln zu reichen, wozu ihm das Kloster das nöthige Erlenholz liefern musste [5]); im Allgäu gab es ein Gütlein, das Becherlehen, das als Hubgeld 12 Becher, andre, die Handschuhe, Kappen oder sonstige Kleidungsstücke oder Stoffe zu solchen, endlich Salzhuben, die Salz als Hubgeld zu reichen hatten [6]).

Im Allgäu wurde das Hubgeld im weitern Sinn, d. h. die Gesammtheit der dem Grundherrn schuldigen Abgaben, als Nothzins behandelt, d. h. wenn es nicht zur gehörigen Zeit geliefert wurde, war es sofort gerichtlich einzuziehen [7]).

---

[1]) Haunsh. 44; vgl. Rastatt 1598 von Hausplätzen Mitt. 10 (1889) 73. — [2]) Haunsh. 31. Bayern Cod. M. IV 7, 9. Hausmann 42. Hier auch kleiner Dienst genannt. Württemberg R. III 450b. 456 § 6. XV 1, 411 § 8. XVI 2, 83. — [3]) Ueber Huhn und Henne VH. 18 A. 1. — [4]) Ausser den A. 2 angeführten Stellen fürs Allgäu Baumann 2, 646. Blaubeuren 1558 R. 351. Moser 220f. Hühneräcker Haunsh. 49. Gänslehen hier S. 53 A. 4. Wachs VH. 54. Pfeffer VH. 49. Unschlitt Kloster Schäftersheim 1346. 1446. WFr. NF. 5, 13. 19. Lammsbäuche häufig in der Haller Gegend WFr. NF. 3, z. B. 1324 p. 27. 1391 p. 36. Bienen in Walxheim, handschr. — [5]) OA. Schorndorf 57. — [6]) Baumann 2, 647f. watschar = Ertrag an Kleidungsstücken ebd. Je eine Scheibe Salz auch von Lehen in Geradstetten OA. Schorndorf 57. Ein Erblehen in Wiggenweilen, Bodenseegegend, hatte 1534, 1776 als einzige Abgabe 10 Ellen Leinwand zu liefern. Mitt. 10, 91. — [7]) Baumann 2, 648.

Zuweilen fiel — ebenfalls im Allgäu — wenn der Zins nicht richtig auf den Tag bezahlt wurde, das Gut am andern Morgen heim; man nannte das Fallzins [1]). Milder ist die Bestimmung, dass, wenn Jemand die Abgaben nicht auf den bestimmten Tag erlegt, man auf ihn zehren und leisten mag, also auf seine Kosten im Wirthshaus sich's wohl sein lassen darf, bis er die allerdings erstattet [2]).

Eine weitere Last, die auf manchen Bauernhöfen lag, war die Pflicht der Atzung oder Speisung des Grundherrn oder seines Beamten, wenn er auf den Hof kam; wie oft er kommen durfte, war meist ein für allemal festgestellt: ein-, zwei-, dreimal im Jahr [3]), auch war genau bestimmt, wer mitgebracht werden durfte. Der Abt von Alpirsbach z. B. hatte das Recht, in seinen Maierhof zu Hopfau jährlich einmal zur Herberg zu kommen selb dritt mit zweien Winden (Windhunden) und einem Vogelhund; begegnet ihm ein Biedermann auf dem Feld, den mag er wohl mit ihm dahin laden; er soll ihm aber nicht in den Zaum greifen und ihn mit sich ziehen [4]); also nöthigen darf er ihn nicht. Von einem Hof des Klosters Hirsau in Altburg verzeichnet noch ein Lagerbuch von 1699 nach dem Bericht der ältesten Leute, man habe des Klosters Amtleuten, wenn sie dort Gericht hielten, auf dem Hof Essen und Trinken, und dann jedem Ross ein halb Viertel Haber gegeben in einem neuen Kübel, der mit einem neuen Strick an den Zaun gebunden war; Kübel und Strick durften die Amtleute mit heimnehmen [5]). Sodann kommt es vor, dass ein Beständer d. i. Pächter seinem Grundherrn einige Rüden zur Schweinhatz halten muss [6]). Endlich hat der Grundholde manchmal Fronen zu leisten, Gültfronen, Gültscharwerk, Gutfronen u. dgl. benannt [7]); es sind vorzugsweise Zugfronen, namentlich Weinfahrten ins Neckarthal, an den Bodensee u. s. w. [8]);

[1]) Baumann 2, 649. Vgl. über den Heimfall hier S. 102 A. 2. 3. — [2]) Lombach, Kloster Alpirsbach, 1659 R. 67. Vgl. fürs Allgäu Baumann 2, 648 f. — [3]) VH. 50. Moser 221. Derselbe bei R. XVII 1 p. XXVI ff. — [4]) 1488 R. 43; vgl. 1408 R. 37. — [5]) Moser bei R. a. O. — [6]) VH. 50. Baumann 2, 651. — [7]) Württemberg 1708 R. VI 231. 1808 R. XVI 2, 83 c). 1809 ebd. 131, 1. Bayern Cod. M. II 11 § 16. VH. 50. — [8]) Neckarfahrt Hall 1429 WFr. NF. 3, 41. Seefahrten OA. Leutkirch 75. Baumann 2, 652.

Muttererbes auseinandergesetzt hatte, heirathete, hierauf aber, ohne dass ihn eheliche Kinder überlebten, starb, hatte für seine bewegliche Habe ausser dem etwa vorhandenen Ehegatten kein Mitglied der Familie zum Erben. Seine Fahrniss fiel an die Stelle, wohin sie nach dem Rechte gehörte, innerhalb des Hofrechts also an den Herrn, neben dem allein noch die Wittwe oder der Wittwer den Anspruch auf den halben Nachlass behielt [1]).

Auf die Ehelosen aus dem Stande der Hörigen angewandt führte die Vermögenstheilung in der bezeichneten abgeschwächten Bedeutung zu dem Ergebniss, dass diese allein noch mit ihrer Fahrhabe dem Heimfallsrechte des Herrn unterlagen, während in die etwa von ihnen nachgelassenen unbeweglichen Güter die Blutsfreunde erbten [2]).

Damit war das Hagestolzenrecht in Thatbeständen begründet, welche in den Bereich der Familie und des Familienrechts fielen. Diese hatten mit der Hörigkeit und der herrschaftlichen Gewalt, welcher ehelose Hörige gleich anderen Hörigen unterlagen, nichts gemein. Die Anwendung des fraglichen Rechts war fortan auf freie Personen wohl denkbar und möglich. Bewirkte doch für die Fahrniss auch später noch die Gütertheilung die Aufhebung der Familienverbindung und des Erbrechts unter den abgetheilten Familienmitgliedern, so dass es ihnen anscheinend nicht einmal freistand, Vergabungen beweglichen Gutes, die der Erblasser auf dem Siechbette traf, mit Erfolg zu widersprechen. Ein jeder von mehreren Brüdern oder Schwestern war so nach stattgehabter Erbtheilung im Verhältniss zum andern in der Verfügung über die ihm gehörige Fahrniss völlig unbeschränkt.

Nach alledem ist es wohl zu verstehen, dass in der Stadt St. Gallen nicht allein die dort wohnhaften hörigen Unterthanen des Abtes, sondern auch die eigentlichen Bürger, ihrer Freiheit unbeschadet, den für Hagestolze geltenden

---

[1]) Handveste der Stadt St. Gallen vom 31. Juli 1291 (s. oben S. 5 Note 1): „— hat er ain wip unde stirbet er ane libeserben und hat er varnde gůt — sol der abbet — des varnden gůtis nemen den halben tail unde das wip den andern tail.“ — [2]) S. oben S. 6.



Vorschriften unterworfen wurden. Der Aufklärung bedarf da nur noch der Umstand, dass der hierfür mafsgebende Rathsschluss [1]) anscheinend schon jeden Bürger als Hagestolzen angesehen wissen will, der, nachdem ihm der Vater gestorben ist, und nachdem er selbst das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, kein Weib zur Ehe nimmt. Man könnte hieraus schliessen, es solle das Heimfallsrecht auch Platz greifen, wenn ein Bürger nach dem Tode des Vaters in gemeinsamer Were und in ungetheilten Gütern mit seinen Geschwistern sitzen blieb und mit Tode abging, ehe und bevor es zur Erbtheilung mit diesen kam. Das kann nicht wohl gemeint sein. Es würde sonst der ehelose Bürger in Ansehung seines Nachlasses schlechter gestellt gewesen sein als der ehelose Hörige. Es liegt daher wohl nur eine Ungenauigkeit des Ausdrucks vor. Man mochte, wenn man dem Bürger, der nach dem Tode des Vaters und Vollendung des vierzehnten Lebensjahres nicht heirathete, die Eigenschaft eines Hagestolz zuschrieb, voraussetzen, dass die Gemeinschaft unter mehreren Kindern alsbald nach dem Ableben des Vaters aufgehoben und das Vatererbe unter ihnen getheilt sei.

An dem Erforderniss der Erbtheilung mit den Geschwistern hält in neuerer Zeit das Pfälzer Recht der Aemter Starkenburg und Heidelberg fest. Die Gerechtigkeit der Hagestolzerei sollte nicht statthaben, wenn der Verstorbene noch eines oder mehr „ledige vnd noch vnvertheilte“ Geschwister hinterliess [2]). Eine Anknüpfung an die ältere Rechtsbildung ist ferner darin zu erblicken, dass nach demselben Recht das herrschaftliche Heimfallsrecht für die Fälle ausgeschlossen wird, wenn beim Tode ledig verstorbener Leibeigener Vater oder Mutter, „Altvater oder Altmutter“ nachbleiben. Galt früher im Rechtssinne als Hagestolz nur der Ehelose, der bei seinem Tode keinen Vater mehr am Leben hatte [3]), so erfährt hier das Heim-

---

[1]) S. oben S. 18 Note 1. — [2]) S. den Befehl des Kurfürsten Friedrich IV. vom 16. Mai 1609 (oben S. 11) zu Nr. 5. Danach: „hat diese gerechtigkeit — nicht statt, wenn der verstorbene vnvertheilt geschwisterte hinder sich in leben verliesset, dan solche ledige vnd vnvertheilte geschwisterte erben den verstorbenen vnvertheilten brůder oder schwester — vnd schliessen die herrschafft aus.“ — [3]) S. oben S. 18 Note 1.

fallsrecht des Herrn in den Nachlass des Hagestolzen eine weitere Einschränkung dadurch, dass nicht bloss dem Vater und der Mutter, sondern auch den Grosseltern des ledig versterbenden Leibeigenen ein Erbrecht vor dem Landes- und Leibherrn zugestanden wird [1]).

Weiter als die Gerechtigkeit der Hagestolzerei des Kurfürsten von der Pfalz ging das Heimfallsrecht des Grafen von Rietberg in den Nachlass seiner ehelosen westfälischen Eigenbehörigen. Das Rietberger Landrecht machte es nicht davon abhängig, dass beim Tode des Ehelosen dessen Vater nicht mehr lebte, noch gab es der Mutter oder gar den Grosseltern ein den Grafen ausschliessendes Erbrecht. Ebensowenig setzte es die stattgehabte Abschichtung des Verstorbenen und die Thatsache voraus, dass zwischen ihm und dem Vater, der Mutter oder den Geschwistern eine Gütertheilung erfolgt, und er wegen des ihm zukommenden Erbtheils abgefunden worden sei. Darum aber blieb es doch auch hier nicht dem Belieben und der Willkür des Herrn überlassen, darüber zu entscheiden, was beim Tode des Ehelosen mit seinem Nachlass werden sollte. Das Heimfallsrecht sollte vielmehr nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Verstorbene nicht beim Vater in dessen Hause gelebt und in seinem Brote gestanden hatte. Der ehelos gebliebene Sohn oder die unverheirathete Tochter durften nicht unter der Gewalt des Vaters sich befunden, sie mussten entweder eine eigene Wirthschaft gehabt oder ohne solche sich auf irgend eine Weise selbständig ernährt haben [2]).

Das kam am letzten Ende auf denselben Gedanken hinaus, welcher die süddeutsch-schwäbische Rechtsbildung

---

[1]) Befehl des Kurfürsten Friedrich IV. bei Nr. 3. — [2]) Landrecht der Grafschaft Rietberg (Grimm, Weisthümer III. S. 104) § 14: „wenn ein lediger gesell im eigenthum stirbt, wer ihn erben solle? so lange er beim vater unter seiner gewalt bleibt und er das keusche brod zu haus bringet, ist der vater der nächste erbe. wenn er aber seinen eigenen heerd und pott hat, erbet ihn der landesherr. wenn auch ein sohn oder tochter das heergewedde oder gerade geerbet, so erbet der landesherr das heergewedde oder gerade. § 15: wer diejenigen, so auf absterben ihrer eltern zwar ihren eigenen pott nicht haben, doch hand thierung treiben, auch einiges vie haben und halten, erben soll? das durch handthierung erworbene gut erbet der landesherr."



zu Zeiten des Mittelalters beherrscht und wenigstens theilweise auch noch im Pfälzer Recht seinen Ausdruck gefunden hatte. Es war, um für das herrschaftliche Heimfallsrecht Raum zu schaffen, nothwendig, dass die wirthschaftliche und rechtliche Verbindung zwischen dem Ehelosen und seinen nächsten Blutsfreunden sich löste, so dass die Mitglieder der Familie, weil er sippelos geworden war, kein Recht mehr gegen ihn geltend zu machen hatten.

In dieser Beziehung musste es bedeutsam werden, dass mit dem Beginn der neueren Zeit das Beispruchsrecht entweder überhaupt in Wegfall kam, oder doch auf gewisse Liegenschaften beschränkt ward. Wo ersteres geschah, stand der Ausdehnung des Heimfallsrechts auf die unbeweglichen Güter des Ehelosen und Hagestolzen nichts mehr im Wege. Noch im XVI. Jahrhundert hatte in den pfälzer Aemtern Starkenburg und Heidelberg die Gerechtigkeit der Hagestolzerei nicht oder doch nicht immer noch überall den ganzen Nachlass des Hagestolzen ergriffen [1]). Der Befehl des Kurfürsten Friedrich IV. vom 16. Mai 1609 aber nimmt davon nichts mehr aus, er stellt es vollständig dem Willen und der Gnade des Landesherrn anheim, darüber zu befinden, ob den von der Erbschaft ausgeschlossenen Verwandten überhaupt etwas von dem Nachlasse des Hagestolzen überlassen werden soll und welche Nachlassgegenstände sie erhalten sollen [2]).

---

[1]) Ein Bericht der Amtleute zu Heidelberg vom 26. Juli 1584 (Landes-Archiv zu Karlsruhe Nr. 855 Fol. 31) spricht sich über den Fall, wenn eine Wittwe kinderlos starb, und die sog. Hagestolzerei in Ehesachen innerhalb des Odenwaldes und sonst im Bereiche der Vogtei (Amtes) Heidelberg Platz griff, dahin aus, dass das fragliche Recht die Verlassenschaft der dem Hagestolzen rechtlich gleich geachteten Verstorbenen nur insoweit ergriff, als sich darin andere als „widerfellige" und den nächsten Agnaten und Erben „verfangene" Güter vorfanden. Diese widerfälligen Güter, in welche die nächsten Blutsfreunde ein nicht entziehbares Erbrecht hatten, können nicht wohl andere gewesen sein als solche, welche an den vorverstorbenen Ehemann der Wittwe aus dessen väterlicher Erbschaft und von ihm dann weiter in den Besitz seiner Wittwe gelangt waren. — [2]) S. den Befehl bei den Worten: „aller solcher Personen Erbschafften als Hagestolzen vnns vnnd Churf. Pfaltz frey vnd ledig heimfallen —, ohne was etwan vf der freundte vnd verwandte vndertheniges — ansůchen — aůss gnaden gegeben vnd gevolget."

Ebenso allgemein gefasst ist das Rietberger Landrecht. Denn, wenn dieses auch von dem eigenen Vieh und anderer Fahrniss spricht, welche der ehelose Eigenbehörige, ohne eigenen Herd zu haben, durch Handel oder Gewerbe erwirbt, so schliesst es doch andererseits nicht die Möglichkeit aus, dass dieser, wenn er eine selbständige Wirthschaft errichtete, nicht sowohl bewegliches, sondern auch unbewegliches Gut erwarb.

Die anderen Rechte neuerer Zeit, soweit wir von ihrem Inhalte mehr wissen, als dass ihnen überhaupt das Hagestolzenrecht bekannt war, schränken den Begriff des Hagestolzen noch mehr ein. Nicht der Ehelose, der durch den Tod seines Vaters oder beider Eltern, oder Grosseltern, oder weil er von den Eltern abgeschichtet ist beziehungsweise mit seinen Geschwistern die Güter getheilt hat, wirthschaftlich und mehr oder minder auch rechtlich selbständig geworden ist und für sich allein lebt, gilt ferner mehr für einen Hagestolzen, sondern Hagestolz wird nur, wer über ein bestimmtes höheres Lebensalter hinaus in ehelosem Stande verharrt[1]). Dieses Alter war gewohnheitsrechtlich ver-

[1]) Dass man von dem Erforderniss der stattgehabten Sonderung und Vermögenstheilung absah, ist, wie man annehmen darf, eine erst durch die neuere Rechtsbildung herbeigeführte Aenderung. In der Gerichtsherrschaft des Klosters Alpirsbach wurden noch im XV. Jahrhundert bloss diejenigen Männer und Weiber ledigen Standes den Hagestolzen zugerechnet, die „gesundert Gut" hatten. S. das Alpirsbacher Vogtbuch von 1408 (unten S. 33 Note 2). Ebenso aber hat man dort das Alter, von dem an Ehelosen die Eigenschaft von Hagestolzen beiwohnte, erst in neuerer Zeit höher hinaufgerückt. Bei Abfassung des Vogtbuches von 1408 wusste man in Alpirsbach selbst davon noch nichts und im Herrschaftsbereiche des in der Nähe belegenen Klosters St. Georgen, dessen Güter und Gerechtsame von Alpirsbach aus mit verwaltet und vertreten wurden, kannte man sogar später noch den erst mit funfzig Jahr beginnenden Anfang des Hagestolzenthums nicht. Eine auf dieses Kloster bezügliche, durch Breyer, Elementa jur. publ. Würtemberg. (Edit. II, 1787) § 325 Note 6 p. 586 mitgetheilte Notiz aus dem Auszug des Alpirsbacher Kloster- und Lagerbuchs von 1560 lautet folgendermaſsen: „das heisst ein Hagenstoltz, der weder Vatter noch Mutter mehr hat, auch kein Weib hat, auch zu seinen Tagen, das ist zu 12 Jahren kommen ist. Zu gleicher Weis ist es mit einer Tochter, die 14 Jahre erreicht, beschaffen." Sieht man davon ab, dass hier der Anfangstermin des Hagestolzen-

schieden normirt. Während in der Gerichtsherrschaft des württembergischen Klosters Alpirsbach[1]) das vollendete funfzigste Lebensjahr genügte, damit „Knaben oder Jungfrauen in ledigem Stande“ zu Hagestolzen würden, erforderte für die Hagestolzen der Probstei Olsburg ein Weisthum vom Jahre 1527 resp. 1561 zuerst das Alter von 50 Jahren und 3 Wochen, dann ein solches von 51 Jahr und 3 Tagen[2]). Das Recht des Witzenmühler Gerichts aber setzte das mafsgebende Alter auf 50 Jahre 3 Monate und 3 Tage fest[3]). Einheitlich geregelt wurde die Frage, von welchem Zeitpunkt an ein Eheloser für einen Hagestolzen gelten sollte, nur in Braunschweig-Wolfenbüttel. Da bestimmte die landesherrliche Verordnung vom 17. April 1727, das zurückgelegte funfzigste Lebensjahr solle fortan allein den Ausschlag geben[4]).

---

thums für Junggesellen auf 12 und nicht auf 14 Jahre festgesetzt wird, während hinwiederum das für Jungfrauen entscheidende Alter mit dem 14. Jahre beginnen soll (was übrigens vielleicht nur in einem blossen Versehen des Abschreibers und in einer Verwechselung der für Knaben und Mädchen mafsgebenden Zahlen 12 und 14, statt 14 und 12 beruht), so stimmt das hier Gesagte ganz oder doch beinahe mit der bezüglichen Bestimmung in der St. Galler Rathssatzung überein (s. oben S. 18 Note 1).

[1]) Auszug aus dem Kloster-Verwaltungs-Lagerbuch von 1560 (Samml. altwürtemb. Statutar-Rechte, hrsgeg. von Reyscher S. 61 Nr. 15): „Wie und welcher Gestalt das Closter Alpersbach die Hagestolzen nach ihrem Absterben erben möge? diejenigen Personen werden Hagestoltz genandt, welche, es seien Knaben oder Junckfrawen in ledigem Stand bis in die fünfzig Jar jres Alters — verharrt.“ — [2]) Weisth. von Olsburg, ältere Fassung von 1527: „wo old ein hagestolte sin schulle? Ein hagestolte behorich int probestink scall old sin veftig jar und drei weken“; neuere Fassung von 1561: „— ein hagestolte behörigte in de probstie schall ein und vefftig jahr und drei dage sien“ (Grimm, Weisth. III S. 248). — [3]) Recht des Gerichts zu Witzenmühle (Grimm, Weisth. III S. 231) zu 1: „wo olt dat ein recht hoffestolte (verderbt für hagestolte) im rechte sin schale? Darup gefunden: ein hoffestolte schall olt sin 50 jahre, drey mante, 3 tage.“ — [4]) Abgedruckt S. 51—52 der Schrift, welche der Helmstedter Professor Kress unter dem Titel einer Repetitio seiner oben S. 21 Note 1 angeführten Dissertation herausgab. Sie war bestimmt als Replik zu dienen gegen die Dissertation des Kanzlers Peter von Ludewig und die Angriffe, welche das von Kress vertheidigte Hagestolzenrecht darin erfahren hatte.

Welches war nun der leitende Gedanke bei Aufstellung des bezeichneten Erfordernisses?

Ich weiss dafür nur einen Grund zu finden. Es ist der: Männer und Frauen, welche das höhere Lebensalter von funfzig Jahren oder darüber erreichen, ohne zu heirathen, betrachtete man als gleichsam abgestorben für die Familie. War doch keine oder nur eine sehr unsichere Aussicht mehr vorhanden, dass sie noch heirathen und Kinder gewinnen würden, um dadurch ihrerseits den Fortbestand der Familie sicherzustellen. Es war mit der Thatsache zu rechnen, dass, wenn nicht die Familie überhaupt, so doch deren im Ehelosen verkörperter Zweig mit seinem Tode erlosch. Demnach war es wiederum die Rücksicht auf die Familie und deren Interesse, das den Ausschlag gab. Vor ihm musste das Heimfallsrecht des Herrn, wer solches auch sein mochte, zurücktreten. Dieses gewann erst Raum, nachdem der Eintritt des hohen Lebensalters des Ehelosen eine Sachlage geschaffen hatte, wodurch die Verbindung zwischen ihm und der Familie, wenn nicht schon für die Gegenwart, so doch für die Zukunft aufgehoben wurde. Bei Anstellung dieser Erwägung wird auch die Erweiterung verständlich, welche im Rechte von Alpirsbach der Hagestolzenbegriff auf kinderlose Wittwer und Wittwen erfuhr. Liessen diese nach dem Tode ihres früheren Ehegatten dreissig Jahre vergehen, ohne zu einer neuen Ehe zu schreiten[1]), so konnten sie als absterbende Familienglieder gelten, weil jede Aussicht für ihre Wiederverheirathung, und darum die Möglichkeit der Fortsetzung und Erneuerung der Familie durch sie geschwunden war. Es war das derselbe Gedanke, dem wir, wenngleich anders formulirt, im Pfälzer Rechte begegnet sind. Denn obwohl da Wittwer und Wittwen, die keine Leibeserben hatten, nicht geradezu den Hagestolzen zugerechnet wurden, noch andererseits eine

---

[1]) S. den Auszug aus dem Kloster-Verwaltungs-Lagerbuch von 1560 (a. a. O. S. 61 Nr. 15. S. 62) bei den Worten: „wenn — die obgeschriebenen Knaben oder Junckfrauen noch Verscheinung der fünfzig Jore unverheurat, dessgleichen ein Wittwer oder Wittfraw nach Ausgang der dreissig Jare, also im Wittwenstande unverendert mit Thott abgangen, und nit Leibeserben hinter im verlassen“.



Frist festgesetzt war, innerhalb deren die Wiederverheirathung bei Vermeidung von Nachtheilen zu geschehen hatte, so fand doch das herrschaftliche Heimfallsrecht als sg. „Hagestolzerei in Ehesachen“ auf sie und ihre Verlassenschaft Ausdehnung, so oft sich der Fall ereignete, dass ein Wittwer oder Wittwe ohne eheliche Nachkommenschaft zu hinterlassen mit Tode abging [1]).

Der Einschränkung des Hagestolzenbegriffs auf Ehelose, welche das funfzigste Lebensjahr vollendet hatten, steht in dem Alpirsbacher Recht die Erweiterung des dem Kloster zustehenden Heimfallsrechts in Ansehung des Gegenstandes gegenüber, der davon betroffen wurde. Im Mittelalter hatte das Kloster nur die Fahrniss des verstorbenen Hagestolzen für sich beansprucht und eingezogen. Sein Abt verfuhr mit dem Nachlass der Hagestolzen damals ebenso wie der Abt von St. Gallen und die Aebte von Stein am Rhein und von Füssen [2]). Seit dem XVI. Jahrhundert aber machte die Alpirsbacher Klosterverwaltung zwischen Fahrniss und unbeweglichem Gut keinen Unterschied mehr. Auch Liegenschaften sollten beim Tode des Hagestolzen dem Kloster heimfallen, soweit sie Eigengüter und nicht Lehen waren, und als solche dem Lehnsherrn eigenthümlich gehörten [3]). Aus dem hier betonten Gegensatz zum Lehn und weil, den Lehnsherrn etwa ausgenommen, von Niemand weiter die Rede ist, der der Verfügung, welche der Besitzer eines Eigengutes über dieses treffen mochte, hätte widersprechen dürfen, ist abzunehmen, dass das Beispruchs- und

---

[1]) Siehe S. 32 Note 1. — [2]) S. das Alpirsbacher Vogtbuch von 1408, worin es heisst „ain Hagestoltz, Knecht oder Jungfraw, die gesundert Gut hant, die erbt das Gotzhus an varndem Gute überal und nit an ligenden“ (Reyscher, Das gemeine und würtemb. Privatr. III S. 487 Note 17). — [3]) S. Auszug aus dem Kloster-Verwaltungs-Lagerbuch von 1560 (Samml. altwürttemb. Statutarr., hrsgeg. von Reyscher) S. 61 Nr. 15. S. 62, wo im Anschluss an die oben S. 19 Note 2 angeführten Worte gesagt wird: „die erbt die Herrschaft Alpersbach an varendem Gut und nit an ligendem, es seien dann eigen; denn die Lehengüter mit Aigenthumb dem Lehenherrn zugehörig; obschon solche abgestorbene Personen Vatter, Mutter, Geschwister oder andere Bluteverwandte in auff- oder absteigender Linie verlies, so erben doch dieselben nichts davon.“

Erbrecht, das die Verwandten des Hagestolzen früher wohl gehabt hatten, ausser Gebrauch gekommen war. Es bildete kein Band mehr, welches den Zusammenhang zwischen ihm und der Familie erhielt.

Der gleichen Erweiterung des Heimfallsrechts begegnen wir im Rechte der Probstei Olsburg. Der Nachlass des Hagestolzen soll dem Probst und Dechanten von Olsburg zufallen, ohne dass die etwa vorhandenen Liegenschaften ausgeschlossen werden, und dem nächsten Blutsfreunde des Verstorbenen ein Beispruchs- und Erbrecht daran gewahrt bleibt. Diesem wird nur noch die Möglichkeit und Befugniss offen gehalten, den Nachlass von den heimfallsberechtigten Herren zurückzukaufen[1]).

Einen andern Gang nahm, wenn man von der durch braunschweigisches Territorium umschlossenen Olsburger Probstei absieht, die Rechtsentwicklung in den herzoglich braunschweigischen Landen. Die Urkunde des Herzogs Heinrich von 1515 lautete noch ganz allgemein. Sie sprach schlechthin von dem Gut des dem Eigenthum des Landesherrn verfallenen Hagestolzen, wie sie auch sonst nichts enthielt, was auf eine Einschränkung des Hagestolzenrechts in Hinsicht der als Hagestolze zu behandelnden Personen und des Gegenstandes, auf den es gerichtet war, hindeutete. Dahingegen stossen wir bereits in dem Witzenmühlenrecht von 1570, dem ältesten Lüneburger Rechtsdenkmal, welches freie Leute dem Hagestolzenrecht unterwirft, ohne an der Annahme, sie seien dem Eigenthum des Herzogs verfallen, festzuhalten, auf Vorschriften, welche auf eine Einschränkung seiner Bedeutung und seines Umfanges in Ansehung der Personen wie des Gegenstandes abzielen. Wie es die Eigenschaft dessen, der als Hagestolze gelten soll, von einem höhern Lebensalter, das auf 50 Jahre 3 Monate und 3 Tage festgesetzt wird[2]), und vom männlichen Geschlecht bedingt sein lässt, so entscheidet es die Frage, was beim Tode des

---

[1]) Grimm, Weisth. III S. 249: „so ein hagestolte na ein un vefftig jaren in gott verstörfe; so scholde sin nagelaten gud an de herren de pröbste und dechent tho Olsborg gefallen sien, aber dat negste bloet mögte an sodan güder von den herren wedderköpen." — [2]) S. oben S. 31 Note 3.



Hagestolzen von dessen Nachlass Gegenstand des Heimfallsrechts sein soll, dahin: nur allein die wohlgewonnenen Güter des Hagestolzen fallen, wenn er stirbt, dem Landesherrn heim, in die Erbgüter erben die Blutsfreunde des Verstorbenen [1]).

Im Geltungsbereiche des braunschweigischen Rechts behielt es dabei auch ferner sein Bewenden. Für Braunschweig-Wolfenbüttel sprach sich hierüber mit deutlichen Worten die Verordnung des Herzogs August Wilhelm vom 17. April 1727 aus [2]). Dass es aber auch im Herzogthum und nachherigen Kurfürstenthum Braunschweig-Lüneburg-Hannover während des XVII. Jahrhunderts und bis in das XVIII. Jahrhundert hinein damit nicht anders gehalten wurde, ist nach dem, was Pufendorf [3]) hierüber berichtet und bezeugt, nicht wohl zu bezweifeln.

Die Beschränkung des Heimfallsrechts auf das wohlgewonnene Gut des Hagestolzen, welches ausser der ihm gehörigen Fahrhabe zugleich die von ihm erworbenen Grundstücke umfasste, entsprach der Aenderung, welche mit dem Beispruchsrecht der Erben seit dem Anfang der neueren Zeit im Geltungsbereiche des sächsischen Rechts vor sich gegangen war. Dieses Recht wurde bekanntlich, als man

---

[1]) Recht des Gerichts zur Witzenmühle (Grimm, Weisth. III S. 231), 2: „— ob eines hoffestolten alle sin guedt, wen er gestorben ist, idt sie beweglich oder unbeweglich, an erffgut, wischen oder lande dem herrn tho valdt? Darup tho rechte erkandt: wenn der hoffstolte gestorben is, alle sin wollgewonnen guet dem herrn undt dat arffguet den fründen; is idt averst eine hoffestoltinne, darvan den herrn nicht erkandt; dat fruwen raht den fründen.“ — [2]) Die hier einschlagenden Worte der Verordnung (Kress a. a. O. S. 51—52) lauten: „setzen, ordnen und wollen Wir hiermit gnädigst, dass, wann in unsern Städten, wie auch auf dem Lande, jemand nach zurückgelegtem fünfzigsten Jahre ohnverheyrathet mit Tode abgehet, alles, was derselbe ausser abstammlicher Erbschafft in seinem Stande, Nahrung, Getriebe und Arbeit erworben, erlanget und ersparet, oder sonst durch besondere Glücks-Fälle ihm zugeflossen, an beweglich- und ohnbeweglichen, erhandelten und erkaufften Gütern, auch an ausstehenden Schulden, Baarschafften, Hausgeräthe, und alles, was desselben eigen, auch von ihm aller Muthmaſsung nach erworbenes Gut ist, unserm Fürstlichen Fisco anheimfallen solle.“ — [3]) S. dessen Obs. jur. univ. II, Obs. LVIII p. 232.

anfing das Kaufeigen mit der Fahrniss zu identificiren, zunächst in den Städten, später auch auf dem Lande in seiner Bedeutung abgeschwächt[1]). Es behielt zum Gegenstande allein noch die Erbgüter oder diejenigen Grundstücke, die der Eigenthümer vom Vater oder Grossvater oder von Geschwistern oder andern Verwandten erbte, welche sie ihrerseits aus der väterlichen oder grossväterlichen Erbschaft erhalten hatten.

Weil der Hagestolze über Erbgüter nicht ohne Zustimmung der nächsten Blutsfreunde verfügen konnte, blieb insoweit seine Verbindung mit der Familie erhalten. Es war nur folgerichtig, dass jene Güter mit seinem Ableben an die Geschwister oder an andere Mitglieder der Familie, aus der sie herstammten, im Erbgange zurückkehrten. Die Eigenschaft des Junggesellen als Hagestolz schmälerte auch nicht seine active Erbfähigkeit. Wie er Erbgüter von Geschwistern und andern Verwandten erben mochte, war für ihn die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass ihm von diesen, sofern sie nur nicht ihrerseits ebenfalls Hagestolze wurden, wohlgewonnenes Gut (Fahrniss oder Grundstücke) erblich zufiel. Eine zwischen ihm und seinen Geschwistern stattgehabte Erbtheilung hatte ja nach sächsischem Recht nicht die Wirkung, welche das ältere süddeutsche Recht damit verknüpfte[2]). Sie hob das gegenseitige Erbrecht unter ihnen nicht auf.

Darum war aber der Gedanke, dass der Hagestolze ein sippeloser Mann sei, nicht überhaupt inhaltslos geworden. Er lebte fort in dem Theil seines Vermögens, welcher von ihm selbst durch eigene Arbeit und Betriebsamkeit erworben oder durch besondere Glücksfälle ihm zugeflossen war. War die Anschauung begründet, dass Ehelose mit Erreichung eines höhern Lebensalters, das sie zu Hagestolzen im Rechtssinne machte, für die Familie abstarben, so durfte man mit gleicher Wahrscheinlichkeit annehmen, dass diese sich nicht veranlasst und bewogen finden möchten, für die Familie und deren Mitglieder Güter zu erwerben oder das Erworbene zu bewahren und zu erhalten. War ja doch Niemand da,

[1]) Vgl. z. B. Hadeler Landrecht von 1583 Thl. III Tit. VIII (Pufendorf, a. a. O. I Append. S. 39). — [2]) S. oben S. 24.



für den sie zu sorgen gehabt hätten. Eine Rücksichtnahme auf Geschwister oder gar auf andere, noch entferntere Verwandte war bei ihnen nicht mehr vorauszusetzen. Stand es ihnen doch frei, ehe und bevor sie das Hagestolzenalter erreichten[1]), durch Schenkung unter Lebenden oder Verfügung von Todes wegen Zuwendungen aus ihrem wohlgewonnenen Gute zu machen. Unterliessen sie nun das zu thun, so war es nicht grundlos, wenn man daraus die Folgerung zog, dass jedes Interesse für die Mitglieder der Familie bei ihnen erkaltet sei.

Nicht dem wohlgewonnenen Gute wurde in den braunschweigischen Landen Heergewedde und Gerade zugerechnet, obwohl es doch nur bewegliche Sachen waren, die unter diese Sachcomplexe fielen[2]). Der Landesherr konnte daher Heergewedde, das ein Hagestolze bei seinem Tode nachliess, nicht einziehen; es „ging seinen Gang", d. h. es erbte an den männlichen Verwandten des Verstorbenen, der hierfür nach Landesrecht der nächsterbberechtigte war[3]).

Weil es sich mit der Gerade ebenso verhielt, und ausserdem zum Erwerbe wohlgewonnenen Gutes für Töchter nur selten und nicht so leicht wie für Söhne die Gelegenheit sich darbot, ist darin vermuthlich der Grund für die Thatsache zu erblicken, warum im Unterschiede von den an andern Orten seit dem Mittelalter geltenden Vorschriften die braunschweigische Gesetzgebung unverehelichte Weiber mit der Anwendung des Hagestolzenrechts verschonte[4]).

Hatte das Hagestolzenrecht zur Folge, dass der Ehe-

---

[1]) S. unten S. 39 Note 1. — [2]) Pufendorf, Obs. jur. univ. II, Obs. LVIII p. 232 vgl. mit das. I Obs. XCIII § VII p. 236—237. — [3]) Weisth. des Gerichts Ahlten vom Jahre 1600: „Wenn ein Haberstolze in der Junkern Gericht verstorbe, wor sein Gut dahin falle — Eingebracht: Es fall an die Herrn. Worhin dann das Heergewette falle, weil es von dem Erbe unterschieden: Eingebracht: Heergewett und Frawen Gerade gehen ihren ganck." Eine entsprechende Bestimmung traf, obwohl es nur Hörige waren, die dort in Frage kamen, wegen des im Nachlasse eines Hagestolzen vorhandenen Harnischs das Weisthum von Aschau vom Jahre 1470 (s. unten S. 38 Note 2). In entgegengesetzter Weise wird die Frage, wie es mit Heergewedde und Gerade des eigenbehörigen Hagestolzen zu halten sei, im Rietberger Landrecht entschieden (S. oben S. 28 Note 2). — [4]) S. oben S. 35 Note 1.

lose nicht vermochte, sein Vermögen ganz oder zu einem Theil auf seine Verwandten, welche ohnedem ein gesetzliches Erbrecht gehabt haben würden, im Wege der gesetzlichen Erbfolge zu vererben, so waren seine Wirkungen damit noch nicht erschöpft. Es konnte ihm zugleich die Befugniss nehmen, über seinen Nachlass bezw. den Theil davon, welcher Gegenstand des Heimfallsrechts war, zu Gunsten von Mitgliedern der Familie oder zum Vortheil aussenstehender Personen letztwillig zu verfügen. Wo solches zutraf, wurde seine dem gesetzlichen Erbrecht gegenüber bestehende relative Erbunfähigkeit zu einer absoluten, welche jede Möglichkeit der Vererbung seines Nachlasses ausschloss. Ja es konnte ihm sogar verboten sein, Schenkungen unter Lebenden vorzunehmen.

Nicht überall freilich kam dem Hagestolzenrecht diese Bedeutung zu. Den Hagestolzen in Aschau war, ungeachtet des Verhältnisses der Hörigkeit, in der sie sich zum Abte von Füssen befanden[1]), gestattet, solange sie noch reiten und gehen mochten, durch Vergabung von Todes wegen zu Gunsten ihrer Erben über die dem herrschaftlichen Heimfallsrecht unterliegende Fahrhabe, die sie besassen, zu verfügen[2]). Ebenso stand den ledigen leibeigenen Unterthanen des Kurfürsten von der Pfalz und nicht weniger den kinderlosen Wittwern und Wittwen ohne Rücksicht auf die Gerechtigkeit der Hagestolzerei frei, durch Testament oder Vergabung von Todes wegen über ihren Nachlass zu verfügen[3]). In der Gerichtsherrschaft Alpirsbach ermangelten die leibeigenen Leute der Testirfreiheit[4]). Ob auch freien Hagestolzen die Errichtung eines letzten Willens versagt war, bleibt beim Fehlen einer bezüglichen Vorschrift zweifelhaft.

[1]) S. oben S. 11. — [2]) S. Bauding von Aschau (Tirol. Weisth. II S. 101) bei den Worten: „ob ain ainig mensch wäre — es wär frau oder mann, wenn das stirbt, so erbt das farende ain abt in Füssen, ausgenommen den harnisch, es wär dann, daz es sein guet mit ainem mair vor der kirchen den erben aufgeschlagen hätte, die weil er reuten und gehen mochte, so hat ein abt nicht davon." — [3]) Befehl des Kurfürsten Friedrich IV. vom 16. Juni 1609 Nr. 4. — [4]) S. Auszug aus der Alpirspachischen Kloster-Verwaltungs-Rechnung von Georgii 1752/58 (Samml. altwürttemb. Statutar-Rechte, hrsgeg. von Reyscher S. 62 Nr. 16).

Das westfälische Kloster Hardeshausen wollte, wie es gelegentlich eines Processes, in den es verwickelt war, selbst erklärte, das Hagestolzenrecht nur in dem Sinne und mit der Bedeutung für sich geltend machen, dass dadurch die Beerbung des Hagestolzen ab intestato ausgeschlossen, nicht aber dieser gehindert würde, letztwillig über sein Hab und Gut zu verfügen [1]). Das braunschweigische Recht aber verbot nicht sowohl den eigenbehörigen, sondern auch den freien Hagestolzen jede dem herrschaftlichen Heimfallsrecht vorgreifende letztwillige Verfügung oder Schenkung [2]).

Man könnte nun versucht sein, hierin eine Nachwirkung der Hörigkeit zu erblicken, an der man bei freien Hagestolzen selbst dann noch festhielt, als die Ansicht, der die Urkunde von 1515 Ausdruck gab, sie seien Eigenbehörige des Landesherrn geworden, längst fallen gelassen war. Eine Nothwendigkeit für diese Annahme liegt jedoch nicht vor. Auch unabhängig von der Hörigkeit konnte das Heimfallsrecht, welches das Reichs- und später das Landesrecht dem Könige und den Fürsten und Landesherren zuschrieb, die Kraft und Bedeutung haben, dass es die vollfreien Leute unfähig machte über ihr Vermögen von Todes wegen gültig zu verfügen. Nur ein Privileg, das der heimfallsberechtigte Machthaber ertheilte, vermochte dann ihnen die Testirfreiheit zu verschaffen [3]).

---

[1]) S. Wigand, Das Provinzialr. des Fürstenthums Paderborn und Corvey II S. 382—383. — [2]) S. die Urkunde des Herzogs Heinrich von 1515 (Pufendorf, Obs. jur. univ. I, Obs. XCII p. 230—231) bei den Worten: „Darumb vorlaten Wy — den gedachten Hanss tom Broke dessülwigen Eygendoms —, so dat her sin gudt mach vorkopen, vorgeuen, up sine negesten freunde eruen, odder in sinen latesten Willen bescheden — ane vnse, vnser Eruen vorbedent vnd vorhindertent"; u. vergl. damit die Verordnung des Herzogs August Wilhelm vom 17. April 1727 (Kress a. a. O. S. 51—52) bei den Worten: „wenn ein solches gedachtes Hagestolzen-Jahr zurückgelegt, denselben weiter nicht zugelassen seyn solle, durch ein Testament oder andern letzten willen seine Güter an seine Blutsfreunde noch an andere zu vermachen, oder zum Nachtheil unseres Fisci zu verschenken." — [3]) S. das von Albrecht, Gewere S. 210 Note 544 a. E. angeführte Privileg für Landshut. Ein anderes Beispiel ist dem Gaster Landbuch nach der Fassung von 1564 zu entnehmen (Wasserschleben, Das Prinzip der Erbenfolge, Anh. S. 279). Da heisst es Art. 71: „Alle Windflügell (das sind Fündling

Die Behauptung Jakob Grimms[1]), dass man wegen eines vorhandenen Heimfallsrechts einem Freien „sein jus testandi“ nicht habe nehmen dürfen, ist darum als irrig zu bezeichnen und abzuweisen. Es fällt damit zugleich ein nicht unwichtiges Argument für die von demselben Gelehrten gebilligte Ansicht, welche das Hagestolzenrecht auf die Hörigkeit zurückführt und den Zusammenhang mit dieser für so wesentlich und nothwendig hält, dass es eigentlich nur bei Hörigen denkbar und möglich sei.

Sehen wir jetzt noch, wie und wann das Hagestolzenrecht sein Ende nahm und aus dem deutschen Rechtsleben verschwand. Man hat da zu unterscheiden. Soweit es hörige Leute betraf, theilte es das rechtliche Schicksal der Hörigkeit. Wo es auf Grund eines Vertrages der Herrschaft mit ihren Unterthanen zu einer Ablösung der Hörigkeit kam, wie zwischen dem Abt von St. Blasien und den Bauern der Grafschaft Hauenstein, kam mit der Hörigkeit das Hagestolzenrecht in Wegfall. Ueberall sonst, wo sich die Grundherren in der Gewalt über ihre unfreien und hörigen Leute das Mittelalter hindurch und bis in die neuere Zeit hinein behaupteten, blieb mit der Hörigkeit das grundherrliche Hagestolzenrecht bestehen; es fand dort sein Ende erst mit der Aufhebung der Hörigkeit durch die moderne Gesetzgebung[2]).

---

oder Menschen, dero man khein erben noch fründtschafft weiss) Sy siegend usz veren Landen oder ynlendisch, da niemat kumpt, das erbe anzulangen, die Erbend unser Herrn von Schwytz und Glarüs, ob sy on Eelich lyberben abgang. Ob sy aber beger sind, sich abezukouffen vmb den Erbfal, da söllend sich unnser Herrn Schwytz und Glarüs gnedig finden laszen, und wellich sich also abkouffent, die mögend dann, so sy nit Eelich lyberben habend, Ir guot vor Gericht vermachen und verschaffen, wohin oder wen sy wellend. Wann sy aber onn Eelich lyberben abgiengend, und Ir unvermachtes guots etwas verlieszind: Das hört unsern Herren beider Orthen Schwytz und Glarüs, doch plypt allweg einen Ehegemachell sin Eerecht.“ S. hierzu Huber, Syst. u. Gesch. des Schweiz. Privatr. IV S. 552 Note 20 und Stobbe, Handb. des deutschen Privatr. V S. 201 Note 18.

[1]) S. dessen deutsche Rechtsalterthümer (4. Ausg. bes. von A. Heusler und R. Hübner) I S. 667. — [2]) Nicht eigentlich das Hagestolzenrecht, wohl aber die Vorschriften des Stadtrechts von Schleswig und der ihm verwandten Rechte, welche den Nachlass der Ehelosen überhaupt den



Daher konnte in den braunschweigischen Landen das grundherrliche Hagestolzenrecht das dem fürstlichen Fiscus gegen freie Hagestolze zugestandene Hagestolzenrecht überdauern, als es dort, wie wir demnächst sehen werden, zur Abschaffung des letzteren kam, ehe und bevor die Landesregierung eine Aufhebung der Hörigkeit im Wege der Gesetzgebung ins Auge fasste [1]). Andererseits hatte die Vereinigung eines Theiles der ehemals kurpfälzischen Lande mit Baden die Beseitigung des Hagestolzenrechts nicht oder doch nicht unmittelbar zur Folge, da die für Altbaden wegen Abschaffung der Leibeigenschaft erlassene Verordnung vom 7. August 1783 auf das neu erworbene Gebiet nicht erstreckt wurde. Es verschwand in dem durch den Reichs-Deputations-Hauptschluss von 1803 mit Baden vereinigten Theile der Pfalz erst, als das Gesetz vom 11. Juni 1807 die Leibeigenschaft in den neu erworbenen badischen Landen aufhob. Noch länger dauerte seine Geltung fort in denjenigen Dörfern der pfälzischen Aemter Starkenburg und Heidelberg, welche nach 1803 an Hessen-Darmstadt kamen. Dort nahm es erst sein Ende mit der durch das Gesetz vom 25. Mai 1811 angeordneten Abschaffung der Leibeigenschaft [2]).

Das auf freie Leute erstreckte Hagestolzenrecht war entweder mit der Gerichtsherrlichkeit oder der Landesherrschaft verknüpft. Kraft der Gerichtsherrlichkeit besassen es einzelne Klöster, so namentlich Alpirsbach in Württemberg und Hardeshausen im Fürstenthum Paderborn. Als diese säcularisirt wurden, zog diese Thatsache den Untergang des Hagestolzenrechts nicht ohne Weiteres nach sich. Es konnte der Staat, dem die eingezogenen geistlichen Güter

---

Stadtherren heimfallen liessen, traten dort schon im Mittelalter ausser Kraft, als mit fortschreitender Rechtsentwickelung den Bürgern von Schleswig u. s. w. die volle persönliche Freiheit zu Theil ward. Vgl. Neues Stadtr. von Schleswig Art. 37, welches zur Entrichtung der Abgabe des Erbkaufs (S. oben S. 3 Note 1 u. 2) nur allein noch die Nichtbürger „qui cives non sunt“ verpflichtet und die Nachtheile nicht mehr erwähnt, die mit deren Nichtentrichtung früher verbunden waren.

[1]) S. Strube, Rechtl. Bedenken I S. 19—20 (Ausgabe von Spangenberg = II Bed. 64 S. 245 der älteren Ausg.). — [2]) S. Maurenbrecher, Lehrbuch des deutschen Privatrechts I § 134 Note 1.

und Gerechtsame zufielen, sich als Rechtsnachfolger des aufgehobenen Klosters betrachten und das von diesem als Gerichtsherrn ausgeübte Hagestolzenrecht nunmehr für sich beanspruchen und geltend machen. Das geschah in Württemberg. Dort wurde durch königliches Decret vom 16. October 1803 zwar bestimmt, es solle ein Verstorbener nicht mehr als Hagestolz angesehen und beurtheilt werden, wenn er zum Heirathen untüchtig gewesen, das Hagestolzenrecht selbst aber nicht abgeschafft. Die Landesgesetzgebung hat dort überhaupt nicht seinen Untergang herbeigeführt. Verschwand es aus dem Rechtsleben in Württemberg, so wird man, soll sein Ende nicht etwa erst von der Einführung des neuen deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches datirt werden, das allein dem Umstande zuzuschreiben haben, dass der Fiscus keinen Gebrauch mehr davon machte[1]).

Anders war die Rechtslage in Preussen. Seiner Gesetzgebung war ein Hagestolzenrecht überhaupt fremd. In der Theorie und Praxis aber herrschte, seitdem Peter von Ludewig es bekämpft hatte, die Meinung vor, es sei mit der persönlichen Freiheit der Staatsbürger völlig unvereinbar und unverträglich. Das von dem Kloster Hardeshausen geltend gemachte Recht auf den innerhalb der Grenzen seiner Gerichtsherrschaft befindlichen Nachlass unverehelicht verstorbener freier Personen musste sich hiernach in den Augen der preussischen Beamten als ein Missbrauch darstellen. Dem wurde durch die Säcularisation des geistlichen Fürstenthums Paderborn, zu dem Hardeshausen gehörte, der Boden entzogen, während eine Rechtsnachfolge des Staates nicht in Frage kam. Bestritten doch die preussischen Beamten und Behörden, dass ein Recht, in das dieser hätte succediren können, überhaupt vorhanden sei[2]).

War in Verbindung mit der Gerichtsherrschaft das Hagestolzenrecht eine Eigenthümlichkeit einzelner Klöster in Süd- und Norddeutschland, so entstand und entwickelte sich dieses als ein rein fiscalisches Recht nur allein im Machtbereiche weltlicher Landesherren. Zu den Inhabern einer weltlichen

---

[1]) S. Reyscher, Württemb. Privatr. III S. 485. — [2]) S. Wigand, Das Provinzialrecht des Fürstenthums Paderborn und Corvey II S. 382 bis 384.

Landesherrschaft konnte auch die Stadt St. Gallen gerechnet werden. Denn, wenn sie zu der Zeit der Abfassung des Rathsschlusses, welcher besagte, wer von den Bürgern für einen Hagestolzen gelten sollte, von dem St. Galler Abt in mancher Beziehung abhängig sein mochte, erlangte sie doch noch vor dem Ausgange des Mittelalters die völlige, uneingeschränkte Freiheit, als sie unter Vermittelung des Bundes der Eidgenossen, der sie am 13. Juni 1454 als zugewandten Ort aufgenommen hatte, sich 1457 durch Zahlung von 7000 Gulden wegen aller vom Abte erhobenen oder zu erhebenden Ansprüche mit diesem gänzlich und für immer auseinandersetzte [1]). Wie lange die Stadt St. Gallen von dem Hagestolzenrecht Gebrauch gemacht hat, ist mir zu ermitteln nicht gelungen. Ich muss mich mit der Feststellung der Thatsache begnügen, dass das im Kanton St. Gallen einschliesslich der Stadt gleichen Namens geltende Gesetz über die Erbfolge vom 9. December 1808 Art. 50—52 die Erbschaften der Hagestolzen nicht mehr zu den erblosen, dem Staat oder der Gemeinde heimfallenden Gütern zählt [2]).

In einer glücklicheren Lage befinde ich mich gegenüber den Vorgängen, welche das Ende des fiscalischen Hagestolzenrechts im Herzogthum Braunschweig-Wolfenbüttel und weiterhin im Kurfürstenthum Braunschweig-Lüneburg-Hannover herbeiführten. Diese zu übersehen und den ursächlichen Zusammenhang, in dem sie mit einander standen, wie auch die Wirkungen klar zu stellen, welche sich daraus ergaben, hält nicht schwer.

Um das Jahr 1727 starb zu Braunschweig unverheirathet ein evangelischer Domherr. Die herzoglich-braunschweigische Kammer machte das Hagestolzenrecht geltend und legte auf den Nachlass Beschlag. Dawider erhoben die Verwandten des Verstorbenen, welche brandenburgisch-preussische Unterthanen waren und, wie man vermuthen darf, in dem an Braunschweig grenzenden Theil der heutigen Provinz Sachsen lebten, Einspruch, indem sie zugleich den Schutz und die Hülfe ihrer heimathlichen Behörde anriefen. Anscheinend auf

---

[1]) Die Blutgerichtsbarkeit und Münzgerechtigkeit hatte sie schon vorher erworben. — [2]) S. Huber, Syst. u. Gesch. des Schweizer Privatr. III S. 157 vgl. mit das. II S. 7.

deren Veranlassung erstattete Peter von Ludewig, der damalige Kanzler der Universität Halle, ein Gutachten in der Form von Responsen, durch welche er mehrere ihm vorgelegte Fragen beantwortete [1]). Die darin enthaltenen Ausführungen über die im deutschen Recht nicht begründete Berechtigung des Hagestolzenrechts, soweit ihm ausserhalb der Hörigkeit stattgegeben wurde, können hier auf sich beruhen bleiben. Von praktischer Bedeutung für die damals schwebende Streitfrage und andere ähnliche Fälle, in welchen künftig einmal brandenburgisch-preussische Unterthanen mit der braunschweigischen Regierung wegen Ausschliessung von der Erbschaft braunschweigischer Hagestolzen in Conflict gerathen mochten, waren allein zwei jener Responsen. In dem einen Responsum (Nr. VII) sprach sich der Verfasser dahin aus, dass, selbst angenommen, es bestehe das Hagestolzenrecht in der ihm von der Braunschweigisch-Wolfenbüttelschen Regierung gegebenen Ausdehnung zu Recht, es darum doch nicht gerechtfertigt sei, es auf Bürger der Stadt Braunschweig und auf den verstorbenen Domherrn, der dort das Bürgerrecht gewonnen hatte, in Anwendung zu bringen. Das Braunschweiger Stadtrecht (von 1532) wisse von einem Hagestolzenrecht nichts. Dieses aber sei den Braunschweigern sammt anderen ihnen vordem ertheilten Privilegien vom Herzog im XVII. Jahrhundert bestätigt worden, mochte immerhin damals die Stadt ihre früher sehr weit gehende Autonomie verlieren [2]).

Das andere Responsum (Nr. X) beschäftigt sich mit der Frage, ob, wenn die braunschweigische Kammer den ausserhalb Landes wohnenden Verwandten braunschweigischer Landeskinder deren Nachlass nur deshalb vorenthalte, weil diese als Hagestolze verstorben seien, die Regierung des auswärtigen Staates nicht ihrerseits befugt sei, von dem völkerrechtlichen Mittel der Wiedervergeltung Gebrauch zu machen. Der Verfasser antwortet bejahend. Er erklärt demgemäfs den auswärtigen Landesherrn für wohl berechtigt, den Nach-

---

[1]) Es wurde seiner oben S. 16 Note 1 angeführten Dissertation als Anhang beigefügt und mit dieser im Jahre 1727 veröffentlicht. — [2]) In Folge der Belagerung von 1671 und dadurch erzwungenen Uebergabe an den Herzog als den Landesherrn.

lass der eigenen Hagestolzen ohne Rücksicht auf deren im Braunschweigischen vorhandene Geschwister oder sonstige Verwandte als seinem Fiscus heimgefallen zu behandeln und einzuziehen.

Den Verwandten des verstorbenen braunschweigischen Canonicus half das für sie durch von Ludewig erstattete Gutachten nichts. Der Herzog von Braunschweig liess sich dadurch nicht bewegen, das zu seinem Fiscus eingezogene Gut des Verstorbenen wiederherauszugeben. Es war auch vergeblich, dass König Friedrich Wilhelm I. sich für sie verwandte.

Die gedachte Streitigkeit hatte zunächst nur die Folge, dass sie den Anlass gab zu der in dieser Abhandlung schon öfter erwähnten Verordnung des Herzogs August Wilhelm vom 17. April 1727. Dadurch wurden die Adligen, Geistlichen und Officiere vom Hagestolzenrecht eximirt. Ihr Nachlass sollte, auch wenn sie in höherem Lebensalter und unverheirathet verstarben, dem braunschweigischen Fiscus künftig nicht mehr heimfallen[1]). Das Hagestolzenrecht selbst aber wurde für die Städte und deren Bürger ebenso wie für die Landbewohner aufrechterhalten, und nur genauer festgestellt, wer als Hagestolz gelten und was Gegenstand des Hagestolzenrechts sein sollte[2]).

Einen besseren Erfolg hatte die von dem Hallenser Rechtsgelehrten in seinem Gutachten gebilligte und anempfohlene Mafsregel der Retorsion. Der König Friedrich Wilhelm I. machte damit Ernst. Er befahl durch Edict vom 22. November 1727[3]), es solle fortan im Herzogthum Magdeburg und in der Grafschaft Mansfeld brandenburgischen Antheils das sog. Hagestolzenrecht, welches sonst in seinen Landen niemals gebräuchlich gewesen, den braunschweigisch-wolfenbüttelschen Unterthanen gegenüber statthaben und jure retorsionis in Anwendung gebracht werden.

Nicht zum wenigsten wird dieses energische Vorgehen

---

[1]) S. die Verordnung vom 17. April 1727 (Kress a. a. O. S. 51—52) bei den Worten: „sollen von diesem Hagestolzen-Recht die von unserer Ritterschaft, wie auch unsere Geistlichen und Militär-Bediente künftig eximiret bleiben.“ — [2]) S. oben S. 31 u. 35 Note 2. — [3]) S. Hellfeld, Repertor. reale pract. jur. priv. imp. Romano-German. III S. 1801—1802.



Brandenburg-Preussens es bewirkt oder doch mit dazu beigetragen haben, dass der Herzog August Wilhelm den von den braunschweigischen Ständen gegen die Verordnung vom 17. April 1727 und das dadurch bestätigte Hagestolzenrecht zu wiederholten Malen gemachten Vorstellungen und erhobenen Bedenken Gehör gab und sich, obschon mit schwerem Herzen, entschloss, auf die seinem Fiscus daraus zufliessenden Einnahmen zu verzichten und sie dem allgemeinen Besten zum Opfer zu bringen. So kam es, dass schon nach Verlauf von wenigen Jahren nicht allein die Verordnung vom 17. April 1727 wieder ausser Kraft gesetzt, sondern das fiscalische Hagestolzenrecht für Braunschweig-Wolfenbüttel überhaupt und ohne jeden Vorbehalt aufgehoben ward. Es geschah solches durch die Constitution vom 18. November 1730 [1]). Der Herzog von Braunschweig setzte von dieser Aenderung der Gesetzgebung den König Friedrich Wilhelm alsbald in Kenntniss. Dieser hatte jetzt keinen Grund mehr, das in seinen magdeburgischen Landen retorsionsweise eingeführte, gegen braunschweigische Verwandte brandenburgisch-preussischer Unterthanen gerichtete Hagestolzenrecht beizubehalten. Er verfügte durch Verordnung vom 4. September 1731 seine Abschaffung [1]).

Ein Institut des geltenden Rechts war seitdem das fiscalische Hagestolzenrecht noch im Kurfürstenthum Braunschweig-Lüneburg-Hannover. Nur hatte es für die dortigen Landeseinwohner nicht die praktische Bedeutung, wie in Braunschweig-Wolfenbüttel, weil der Landesherr den Verwandten von Hagestolzen deren Nachlass, soweit dieser dem Fiscus sonst heimfallen musste, gegen Zahlung einer gewissen Summe Geldes zu überlassen pflegte [2]). Auch dort aber waren seine Tage gezählt. Der König Georg II. von England und Kurfürst von Hannover verordnete, wohl nicht unbeeinflusst durch das, was in den Nachbarländern vorgegangen war, mittelst Constitution vom 24. Juni 1732 die

[1]) Hellfeld a. a. O. III S. 1800—1801. — [2]) S. das Weisthum des Gerichts zu Ahlten (Pufendorf, Obs. jur. univ. II, Obs. LVIII p. 232) bei den Worten: „Die Herzoge von Lüneburgk nehmen vor der Haberstolzen Güter von den Erben ein genant Geldt, das geben die Erben aus und deilen sich dan darin."

Aufhebung des fiscalischen Hagestolzenrechts für alle seine deutschen Lande [1]). Ist nun das Hagestolzenrecht heute gänzlich antiquirt, oder lassen sich davon noch Spuren im geltenden Rechte entdecken? Der Herausgeber von Strubes Rechtlichen Bedenken verweist [2]) wegen des Hagestolzenrechts „nach preussischen Grundsätzen“ auf die Vorschriften des Allgemeinen Gesetzbuches für die Preussischen Staaten vom 21. März 1791 II, 19 §§ 19—31. Diesen entsprechen im Allgemeinen Landrecht vom 5. Februar 1794 die §§ 51 — 71 II, 19, welche auch heute nach Einführung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches noch in Kraft stehen [3]). Danach wird nun zwar einer öffentlichen Anstalt (Armen- oder Waisenhaus) ein Erbrecht in den eigenthümlich freien Nachlass der in diese aufgenommenen Personen zugeschrieben, wenn solche ohne eheliche Nachkommen unvermählt versterben, während ihre Verwandten in aufsteigender oder in der Seitenlinie von der Erbschaft ausgeschlossen bleiben. Mit dem Hagestolzenrecht hat dieses Erbrecht jedoch nichts gemein. Denn, abgesehen davon, dass es nicht dem Fiscus, sondern jeder öffentlichen Anstalt, mithin auch der, welche von einer Gemeinde und nicht vom Staat errichtet ist, zusteht, ist der Rechtsgrund, in dem es beruht, ein ganz anderer als beim Hagestolzenrecht. Es ist ja nicht die Thatsache allein, dass Jemand Hagestolze ist und als solcher stirbt, welche dabei den Ausschlag giebt, sondern das Erbrecht der öffentlichen Anstalt gegenüber den Personen, die darin aufgenommen wurden, wird abhängig gemacht von dem Umstande, dass ihre Aufnahme zum Zweck der unentgeltlichen Verpflegung geschehen ist und sie auch thatsächlich darin unentgeltlich verpflegt worden sind. Lediglich der gewährte Unterhalt ist es also, welcher der öffentlichen Anstalt das Erbrecht in den Nachlass der darin aufgenommenen und verpflegten, beziehungsweise von dort aus noch nach erfolgtem Austritt versorgten Personen giebt [4]).

Von einem Ueberrest des Hagestolzenrechts, der sich in dem vom ALR. den öffentlichen Anstalten beigelegten

[1]) S. die Constitution bei Strube, a. a. O. I S. 19—20. — [2]) I S. 20 Note d der Ausgabe von Spangenberg. — [3]) EG. zum BGB. Art. 139. — [4]) Vgl. §§ 56—57 II, 19 ALR.

Erbrecht erhalten hätte, kann demnach nicht die Rede sein. Dahingegen ist der Gedanke, welcher dem Hagestolzenrecht unterliegt, dass Jemand, obwohl er die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes einnimmt, einer Familie sippelos gegenüberstehen kann, keineswegs erstorben. Er lebt fort in dem Verhältniss der für ehelich erklärten und der an Kindesstatt angenommenen Kinder, die und deren Abkömmlinge allein mit dem Vater oder dem Annehmenden nicht mit den Verwandten des Vaters oder des Annehmenden als verwandt gelten [1]).

II.

Die Grundherrschaft im südwestlichen Deutschland vom Ausgang des Mittelalters bis zu der Bauernbefreiung des 19. Jahrhunderts.

Von

Herrn Gymnasialprofessor **Theodor Knapp**

in Tübingen.

Uebersicht der abgekürzten Verweisungen.

Baumann = F. L. Baumann, Geschichte des Allgäus. 3 Bände. Kempten 1881—1895.

Cod. M. = Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis oder neu verbessert- und ergänzt- churbayrisches Landrecht vom 2. Januar 1756. Ausgabe von 1759.

Gothein, Hofverfassung = Eb. Gothein, Die Hofverfassung auf dem Schwarzwald, dargestellt an der Geschichte des Gebietes von St. Peter. ZGO. 40 = NF. 1, 257—316.

handschr. = handschriftliche Aufzeichnungen, hauptsächlich aus Adelberger Akten des Kgl. Finanzarchivs zu Ludwigsburg.

Haunsh. = Th. Knapp, Das ritterschaftliche Dorf Haunsheim in Schwaben. Württembergische Vierteljahrshefte 1896 S. 1—62.

---

[1]) §§ 1737. 1762. 1763 BGB.

Hausmann = S. Hausmann, die Grundentlastung in Bayern. Abhandlungen aus dem staatswissenschaftlichen Seminar zu Strassburg i. E., herausgegeben von G. F. Knapp, Heft X. Strassburg 1892.

Heilbronner Dörfer = Th. Knapp, über die vier Dörfer der Reichsstadt Heilbronn. Einladungsschrift des Karlsgymnasiums zu Heilbronn 1894.

Kr. = Kreittmayr, Anmerkungen zum Cod. M. (s. o.) München 1759 ff.

Leibeigenschaft in Deutschland = Th. Knapp, über Leibeigenschaft in Deutschland seit dem Ausgang des Mittelalters. Savigny-Zeitschrift für Rechtsgeschichte XIX (1898) S. 16—51.

Ludwig, Baden = Th. Ludwig, der badische Bauer im 18. Jahrhundert; Abhandlungen aus dem staatswissenschaftlichen Seminar zu Strassburg i. E., herausgegeben von G. F. Knapp, Heft XVI. Strassburg 1896.

Mitt. = Mitteilungen der badischen historischen Kommission (der ZGO. beigegeben).

Moser = R. Moser, die bäuerlichen Lasten der Württemberger. Stuttgart 1832.

OA. bezeichnet die württembergischen Oberamtsbeschreibungen; hauptsächlich Geislingen 1842 (Stälin), Göppingen 1844 (Moser), Leutkirch 1843 (Pauly).

R. = Reyscher, Sammlung altwürttembergischer Statutarrechte. Tübingen 1836.

R. mit römischer Zahl = Reyscher, Sammlung der württembergischen Gesetze. Stuttgart und Tübingen 1828 ff.

VH. = Th. Knapp, über die vormalige Verfassung der Landorte des jetzigen Oberamts Heilbronn. WJB. 1899, Heft 1, S. 1—74.

Wittich, Hessen = W. Wittich, die ländliche Verfassung Hessens im 18. Jahrhundert. Quartalblätter des historischen Vereins für das Grossherzogtum Hessen, Neue Folge, Band I S. 99—104.

WJB. = Württembergische Jahrbücher für Statistik und Landeskunde; darin Jahrgang 1900 Heft 1, S. 269—281 Th. Knapp, die Gnadenleben des Klosters Adelberg.

ZGO. = Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins. NF. = Neue Folge.

ZWFr. = Zeitschrift des historischen Vereins für das württembergische Franken. NF. = Neue Folge.

In dieser Uebersicht sind die wichtigsten Quellen der vorliegenden Arbeit verzeichnet. Einiges Weitere, woraus über einzelne Punkte Aufschluss zu gewinnen war, ist an Ort und Stelle erwähnt; so S. 100 zwei Aufsätze von Fallati und Helferich in der Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft; von jenem kommt in Betracht Jahrgang 1845 S. 320—42, von diesem Jahrgang 1853 S. 183—200 und S. 242 f. In der Hauptsache beruht die Darstellung der altwürttembergischen Verhältnisse auf den von Reyscher herausgegebenen Sammlungen der württembergischen Gesetze und der altwürttembergischen Statutarrechte.

Nach der Berufszählung von 1895 [1]) fallen von der landwirthschaftlich benützten Gesammtfläche Württembergs gegen 92 % auf eigenen Besitz der Bewirthschafter [2]); die Pachtbetriebe [3]) machen etwas über 6 % der Gesammtfläche aus[2]); der kleine Rest kommt auf Gemeindeland, Dienstland, Deputatland [4]). Ueber den Eigenbesitz kann — abgesehen von den verhältnissmäfsig nicht zahlreichen Fideicommissen — der Inhaber frei verfügen; namentlich kann er ihn, wenn er will, stückweise veräussern; nach dem Tod des Inhabers geht der Besitz, wenn nicht durch letztwillige Verfügung anders bestimmt ist, auf die sämmtlichen Kinder oder sonstigen nächstberechtigten Erben über und wird, wenn sie sich nicht über ein andres Verfahren verständigen, unter sie vertheilt. Im Jagstkreis und noch mehr im Donaukreis zieht dieser rechtlich unbegrenzten Theilbarkeit der Landesbrauch gewisse Grenzen. Dem entspricht es, wenn sich 1895 im Jagstkreis 2868 landwirthschaftliche Betriebe von 20 und mehr ha fanden, nach unseren heutigen Begriffen immerhin schon recht ansehnliche Bauerngüter, im Donaukreis gar 4376 [5]). Ganz anders im Schwarzwald- und Neckarkreis. Hier herrscht uneingeschränkte Theilung in solchem Mafse, dass im Schwarzwaldkreis nur 384, im Neckarkreis gar nur 302 Betriebe von der vorhin angegebenen Grösse zu finden waren [6]). Der Gegensatz der verschiedenen Landestheile wird noch anschaulicher, wenn wir zwei einzelne Oberämter mit einander vergleichen, etwa das Oberamt Leutkirch und das Oberamt Esslingen, und der Gesammtzahl der Betriebe im Oberamt die Zahl der Betriebe mit 10 und mehr ha gegenüberstellen [7]). Im Oberamt Leutkirch wurden 1895

[1]) Ergänzungsband I zu den Württembergischen Jahrbüchern für Statistik und Landeskunde, herausgeg. von dem K. Statistischen Landesamt: die Ergebnisse der Berufs- und Gewerbezählung von 1895 in Württemberg. 3. Heft: Begleitworte zu den Ergebnissen u. s. w. von Finanzrat Dr. Losch. Stuttgart 1900. — [2]) a. O. S. 63*. — [3]) Zu denen auch die auf Theilbau bewirthschafteten Flächen S. 65* zu rechnen sind. — [4]) a. O. S. 65*. — [5]) Ergänzungsband I zu den WJB. 2. Heft. Tab. I 1. S. 5. — [6]) Ebd. — [7]) Ergänzungsband II zu den Württb. Jahrbüchern: Grundlagen einer württembergischen Gemeinde-

im ganzen gezählt 3549 landwirthschaftliche Betriebe, darunter mit 10 und mehr ha 1081[1]), also mehr als 30 % der gesammten Zahl; im Oberamt Esslingen dagegen, wo die Gesammtsumme 5383 betrug, fanden sich solche mit 10 und mehr ha 19[2]); das sind nicht ganz 4/10 %.

Ein ganz andres Bild erhalten wir von dem Aussehen des heutigen Königreichs Württemberg und des südwestlichen Deutschlands überhaupt, wenn wir uns in die Zeit um den Ausgang des Mittelalters zurückversetzen: grössere Gleichartigkeit der verschiedenen Gegenden in der Besitzvertheilung, grössere Mannigfaltigkeit innerhalb der einzelnen Landschaften in der Besitzform.

Im Mittelalter finden wir den ganzen deutschen Südwesten wie wohl das gesammte Deutschland überdeckt mit geschlossenen Höfen, geschlossen nicht in dem räumlichen Sinn, wie wirs heut zu Tage z. B. im Allgäu vielfach sehen, dem die zahlreichen einzelstehenden, inmitten eines zusammengehörigen Besitzes gelegenen Bauernhöfe sein Gepräge verleihen. Zwar hat es solche Einzelhöfe mit räumlich zusammenhängendem Besitz allem Anscheine nach im Allgäu[3]) und auch z. B. im Schwarzwald[4]) zu allen Zeiten gegeben, wenn auch im Allgäu nicht so zahlreich wie jetzt. Die Regel aber war im grössten Theil des südwestlichen Deutschlands die Siedlung in Dörfern, wobei die Grundstücke, die zu einem Bauernhof oder auch zu einem Schlossgut gehörten, mit andern im Gemenge lagen, die Aecker zerstreut über die drei Felder oder Fluren oder Zelgen oder Esche[5]), in die das Ackerland einer jeden Dorfmark eingetheilt war, und die auf Grund des Flurzwangs jährlich im Anbau wechselten, so dass eine Flur mit Winterfrucht, eine mit Sommerfrucht bestellt wurde und eine brach lag. Also im räumlichen Sinn waren die Höfe der meisten südwestdeutschen Landschaften nicht geschlossen, wohl aber im rechtlichen Sinn: es durfte kein zum Hof gehöriges Stück Landes

statistik. Stuttgart 1898. Auf 10 ha gehe ich hier herunter, weil mir für die Betriebe von 20 und mehr ha die Zahlen nicht vorliegen.

[1]) a. O. S. 229. — [2]) a. O. S. 25. — [3]) vgl. u. S. 99 A. 7. — [4]) Ueber die Schwarzwaldhöfe vgl. Gothein, Hofverf. 281. — [5]) Alle vier Ausdrücke neben einander gebraucht die württembergische Zehendordnung von 1565 R. XVI 1, 73 ff.

entfremdet, durch Verkauf oder Schenkung oder wie nun immer vom Hof getrennt werden.

Jeder dieser Höfe hatte einen Namen; meist nach dem jetzigen oder vormaligen Besitzer, z. B. Mocklershof, Fröhlichshof, Schellenhof; manchmal auch nach dem Grundherrn: Clarahof d. h. Hof des Claraklosters, Karmeliterhof, Hof des Karmeliterklosters, Gemminger Hof, Hof der Herren von Gemmingen; Wittumhof, Widemhof hiess das Gut, das zur Ausstattung der Pfarrei bestimmt war, zu ihrem Unterhalt seine Abgaben zahlte; zuweilen ist die Benennung auch von der Lage hergenommen: Neckarhof.

Neben der Bezeichnung Hof kommen für solche geschlossene Güter auch die Benennungen Hube und Lehen nebst mancherlei Zusammensetzungen vor[1]). Hof und Hube sind wirthschaftliche Begriffe; Lehen dagegen ist ein Rechtswort und bezeichnet den Besitz als geliehenes Gut, worüber gleich nachher weiter geredet werden soll. Demnach ist es keineswegs verwunderlich, wenn die Worte Hof und Lehen[2]), auch Lehen und Huobgut[3]) häufig mit einander wechseln und neben einander vom selben Gut gebraucht werden, indem es das einemal vom wirthschaftlichen, das andremal vom rechtlichen Standpunkt aus bezeichnet wird. Es haben sich aber da und dort die Begriffe in der Weise geschieden, dass sie nach der Grösse geordnet worden sind. In Bayern war 1478 Hube s. v. a. halber Hof[4]), und dasselbe Grössenverhältniss soll im Oberamt Göppingen gegolten haben[5]). Erinnert man sich nun, dass Hube, mittel- und niederdeutsch Hufe, ursprünglich die wirthschaftliche Einheit bezeichnet, die nöthig ist und ausreicht, um eine Bauernfamilie zu er-

[1]) vgl. VH. 45. — Feldlehen bezeichnet zwar zuweilen ein geliehenes Gut ohne Haus; vgl. Bericht des Adelberger Klosterverwalters 1567: „dies Gut, so ein Feldlehen, darzu weder Haus noch Scheuer gehörig"; handschr., ebenso im Ulmischen: OA. Geislingen 84; zuweilen aber auch ein Gut mit Haus; vgl. Haunsh. 38 A. 6 und dazu S. 35, 3. Absatz. In Donbronn verzeichnet das Heilbronner Amtsgrundbuch von 1835 vier Feldlehen; nach den Lagerbüchern (das letzte von 1770) sind aber mit diesen Gütern, die dort als Lehen schlechtweg oder als Hoflehen oder als Huobgüter bezeichnet sind, Häuser verbunden. — [2]) VH. 45. — [3]) vgl. A. 1. — [4]) Hausmann 49. — [5]) OA. Göppingen 74.

nähren, — daher je nach der Beschaffenheit des Bodens von sehr verschiedener Grösse, — so ist man versucht anzunehmen, dieser Sprachgebrauch weise darauf hin, dass in den bezeichneten Gegenden ein richtiger Bauernhof durch Zusammenlegung zweier Huben entstanden sei, ähnlich wie in Niedersachsen während des 13. Jahrhunderts weit und breit mehrere Hufen je zu einem grösseren Betrieb zusammengelegt wurden [1]). Ganz willkürlich aber ist es, wenn nun in Bayern zur selben Zeit der Ausdruck Lehen in der Bedeutung Viertelshof gebraucht wird [2]), oder wenn in Wurmlingen bei Tuttlingen 1513 vier Lehen eine Hube ausmachen [3]), während umgekehrt nach der Blaubeurer Klosterordnung von 1558 „ein Lehen mehr dann ein Hub" ist [4]); der Verfasser setzt denn auch hinzu: „und wird doch oft ains für das ander genempt", d. h. der eine Name für den andern gebraucht. In der That ist es niemals zu einer festen, allgemein gültigen Scheidung gekommen [5]). Ueber die Grösse des Hofes oder Lehens lassen sich vollends keinerlei allgemein zutreffende Angaben machen; sie ist nicht etwa nur in verschiedenen Landschaften, sondern selbst im gleichen Dorf ungemein verschieden; so giebt es z. B. in Kirchhausen bei Heilbronn ein Lehen mit 27,

---

[1]) Wittich, die Grundherrschaft in Nordwestdeutschland. Leipzig 1896. S. 327f. — [2]) Hausmann a. O. vgl. Grimms WB. unter Lehen: Viertel eines Hofs oder halbe Hube, nach Frischs teutsch-lateinischem Wörterbuch von 1741. — [3]) ZGO. 5 (1854) 166. — [4]) R. 350. In Grossgartach bei Heilbronn hatte das Stift Odenheim neben 6 beetfreien Höfen 3 „Lehen oder beetbare Höfe" und 3 Hueben, dazu noch „das kleine Hueblein", dieses ungefähr 6 Morgen gross, von den Hueben die kleinste 18, die grösste 57 M., halb so gross als das kleinste jener 3 Lehen; daneben dann noch das Frühmesslehen mit 19 M. und das Gänslehen, das nur 10 Stück Gänse jährlich gab, mit $7^1/_2$ M., handschr. — [5]) Wenn es in einem Vertrag zwischen Baden und Kloster Hirsau 1577 über das Huobgericht zu Hessigheim (vgl. S. 73) heisst: „die Inhaber und Besitzer aller Huobgüeter, es seien Lehen, Sölden, zins- oder theilbare Güter", so bezeichnet hier Huobgut offenbar die rechtliche Zugehörigkeit zum Huobgericht. Sonst werden in Hessigheim unterschieden: Sölden, Huben und Höfe. R. 243 A. — In Haunsheim besteht zwischen Höfen und Lehen neben der Verschiedenheit der Grösse ein rechtsgeschichtlicher Unterschied: die Lehen sind lange Zeit von auswärtigen Herrschaften vergeben worden, die Höfe immer, soweit sichs feststellen lässt, von der Ortsherrschaft; s. Haunsh. 35.

eins mit 214 Morgen, in Flein einen Hof mit 5 Morgen und einen mit 389[1]).

Das aber kann man für den Ausgang des Mittelalters als Regel aufstellen, dass der Hofbauer, auch Bauer schlechtweg, der Hubner oder Hübner, der Lehenbauer oder Lehner sämmtlich gemähnet sind d. h. mit Pferden fahren[2]). Sie bilden die eigentliche Bauernschaft und stehen den Söldnern (Seldnern) oder Häuslern[3]), fränkisch auch Köblern[4]) gegenüber, die entweder nur eine Sölde (eigentlich Selde) d. h. ein Haus oder einen Kobel d. h. ein Häuschen[5]) oder dazu noch einige Grundstücke besitzen; nur ausnahmsweise soviel, dass sie mit Pferden fahren können, wie in einigen Ulmischen Orten, wo wer mit zwei Pferden fährt, ganzer Söldner heisst[6]); meist so wenig, dass sie darauf angewiesen sind, bei dem Bauern um Taglohn zu arbeiten, weshalb geradezu der Ausdruck Taglöhner mit Söldner wechselt[7]).

Nur selten sind die Grundstücke des Söldners mit seiner Sölde zu einem rechtlich geschlossenen Gute verbunden, wie z. B. die Söldgüter in Bietigheim[8]); in der Regel besitzt der Söldner nur einzechtige Güter d. h. solche Grundstücke, die einzeln verkauft werden können und wegen dieser Leichtigkeit des Verkehrs auch walzende Güter heissen[9]). Man kann für manche Gegenden annehmen, dass diese walzenden Güter solche Feldstücke sind, die erst nach und nach, später als die zu den Höfen gehörigen, unter den Pflug genommen worden sind[10]); zuweilen rühren sie auch von der Zerschlagung vormaliger Höfe her[11]). In manchen Dörfern

---

[1]) VH. 46. — [2]) Mähne bezeichnet hier nicht den natürlichen Schmuck des Pferdes, sondern es liegt ein zufällig gleichklingendes Wort vor, das Gespann bedeutet. — [3]) Hausmann 50. — [4]) Bossert, fränkisches Gemeinderecht, Württembergische Vierteljahrshefte für Landesgeschichte 9 (1886) S. 78. — [5]) Kluge, etymologisches Wörterbuch unter Koben. — [6]) Haid, Ulm mit seinem Gebiet, 1786, S. 481. — [7]) „Ein jeder Söldner oder Taglöhner". Untereisesheim bei Heilbronn 1641; handschr., vgl. für Baden Ludwig 9f. — [8]) R. 278; vgl. VH. 63 die Söld in Abstatt, die Hausgüter in Bonfeld. — [9]) VH. 45. — [10]) VH. 64. So wurden im Ulmischen Neubrüche als Landgarbenäcker (vgl. S. 66) erblich verliehen. OA. Geislingen 84. Vgl. die Alpirsbachischen Reutlehen, einzelne Lehenstücke, 1652. R. 64. — [11]) Haunsh. 23f., vgl. fürs Allgäu Baumann 3, 545.

machen sie einen sehr beträchtlichen Theil der Markung, zuweilen mehr als die Hälfte aus, während in andern fast das ganze Ackerland auf die Höfe vertheilt ist[1]). Gewöhnlich liegen auch die einzechtigen Güter in der Flur und sind dem Flurzwang unterworfen. Dagegen liegen ausserhalb der Esch, meistens dicht am Dorf, die Krautgärten oder Länder[2]), die mit der Hacke gebaut und mit Erbsen, Linsen, Flachs, Hanf, Kraut, Rüben u. dergl. angepflanzt werden. Häufig waren diese Länder Gemeindeeigenthum und wurden den einzelnen Gemeinsmännern nur zum Niessbrauch überlassen, wie heute noch in mehr als einem Drittel sämmtlicher Gemeinden Württembergs[3]). Dazu kam dann, wie jetzt noch in hunderten württembergischer Gemeinden[4]), ungetheiltes Gemeindeland, theils Wald theils Weide, diese ergänzt durch das Weiderecht der Gemeinsleute auf Stoppel- und Brachfeldern und auf den Wiesen nach dem ersten oder auch erst nach dem zweiten Schnitt.

Die einzechten Güter, die Gemeindeländer, der Gemeindewald sind uns vom Standpunkt der heutigen Verhältnisse aus ganz geläufige Erscheinungen; der Unterschied von Gegenwart und Vergangenheit besteht darin, dass nicht nur in den Landschaften, wo sich grössere Bauerngüter bis auf unsere Zeit erhalten haben, sondern auch da, wo wir heut zu Tage die grösste Zersplitterung sehen, neben den walzenden Grundstücken geschlossene Bauernhöfe in dem vorhin entwickelten rechtlichen Sinn vorhanden waren.

Noch weit grösser ist der Gegensatz von Einst und Jetzt, der uns entgegentritt, wenn wir von der Besitzvertheilung nunmehr auf die Besitzform übergehen.

Zwar hat es Bauern, die auf eigenem Grund und Boden sassen, zu allen Zeiten der deutschen Geschichte, seit sich überhaupt ein Sondereigenthum an Grund und Boden entwickelt hat, in allen Theilen Deutschlands gegeben; so auch im deutschen Südwesten beim Ausgang des

---

[1]) VH. 55. — [2]) vgl. für Württemberg 1691 R. XVI 1, 511 ff. 1801 ebd. 771. — [3]) in 695 Gemeinden; s. Begleitworte u. s. w. S. 70*; im ganzen giebt es in Württemberg 1911 Gemeinden. S. 16*a. — [4]) ebd. 68*ff.

Mittelalters [1]); zahlreich finden wir sie z. B. im Gebiet der Reichsstadt Wangen [2]); sodann gehören hieher die meisten Höfe der Freien auf der Leutkircher Heide [3]); aus Altwürttemberg wird berichtet, in Hohenstaufen seien mit einer Ausnahme alle Güter Eigenthum der Inhaber gewesen [4]). In manchen Gegenden aber waren eigen nur einzechtige Güter, so um Heilbronn [5]), so in Bietigheim [6]), aber auch in Haunsheim bei Lauingen [7]).

Nur ein Theil dieser eigenen Güter konnte mit Recht den schönen Namen freies Eigen führen [8]); die meisten waren beschwert durch jährliche Abgaben, die auf sehr verschiedene Weise begründet sein konnten. Häufig gingen sie zurück auf eine fromme Stiftung, namentlich für einen Jahrtag (eine Jahrzeit) oder, wie der mittelalterliche Ausdruck lautet, ein Seelgeräthe: der Seele eines Abgeschiedenen sollte dadurch gerathen d. h. geholfen werden, dass jährlich zu bestimmter Zeit, etwa an seinem Todestag, in einem Gottesdienst fürbittend seiner gedacht wurde, und die dafür nöthige jährliche Zahlung wurde auf den Ertrag eines bestimmten Grundstückes angewiesen. Oder aber war die jährliche Abgabe der Zins aus einem Capital. Es war vor Zeiten [9]) die gewöhnliche Art der Beleihung, dass der Geldbedürftige einen Zins aus einem Grundstück um eine entsprechende Summe verkaufte, wobei dann in der Regel dem Käufer, also nach unsrer Auffassung dem Gläubiger, das Recht eingeräumt werden musste, wenn der Zins nicht pflichtlich bezahlt wurde, sich an dem Gute schadlos zu halten. Aus Bayern wird berichtet [10]), dass solche Zinse oder Renten oder Gülten (von gelten, ursprünglich = zahlen) als Gatterzinse, Gattergülten behandelt worden seien, d. h. der Beamte des Zinsherren musste sie abholen, durfte aber den Hof nicht betreten, sondern musste sich die Abgabe vom Zinspflichtigen über oder durch das Gatter, das Hof-

[1]) vgl. für Bayern Hausmann 33f., Baden, Elsass, Hessen s. S. 57 A. 7—9. — [2]) Baumann 3, 540. — [3]) ebd. und OA. Leutkirch 48. 104. [4]) OA. Göppingen 73. 232. — [5]) VH. 55. — [6]) 1526. R. 276. — [7]) Haunsh. 48 f. — [8]) auch ledig eigen; z. B. Mitt. 11 (1889) 61, Breisacher Gegend. — [9]) Beispiele von Gült- oder Zinsverkäufen noch aus dem 17. Jahrhundert Mitt. 1888, 111. — [10]) Cod. M. IV 7 § 33 und Kr. z. d. St.

thor herausreichen lassen. Derartige auf einen Rentenkauf zurückgehende Abgaben waren theils ablösbar: es war dem Verkäufer der Gült, also dem Schuldner, und seinen Rechtsnachfolgern der Wiederkauf d. h. Rückkauf oder die Losung vorbehalten; theils waren sie unablösbar; dann sprach man von Ewigzinsen oder Eisengülten[1]). In Württemberg war die Beschwerung liegender Güter durch ewige Zinse in der Landesordnung von 1552[2]), sowie im Landrecht[3]) verboten, Aufnahme neuer Gülten auf Wiederkauf schon in der Landesordnung von 1536[4]) und ebenso in den folgenden[5]) an obrigkeitliche Erlaubniss geknüpft; und zwar sollten nur Geldgülten, keine Wein- noch Fruchtgülten erlaubt sein.

Wenn in manchen Gegenden dieses durch Reallasten beschwerte Eigenthum[6]) die Regel war — so in Baden[7]), im Elsass[8]), in der heutigen hessischen Provinz Starkenburg[9]) — so war doch im Allgemeinen Eigenthum des Inhabers, ob nun freies Eigen oder Zinsgut[10]), weit seltener als geliehener Besitz, wobei der Eigenthümer, der Grundherr, seinen Grund und Boden einem andern zur Benützung, zum Niessbrauch überliess.

Die uns geläufige Form dieses Rechtsverhältnisses, die Zeitpacht, findet sich beim Ausgang des Mittelalters wie anderswo so auch in den verschiedenen Ländern des südwestlichen Deutschlands, in Bayern[11]), in Ober- und Niederschwaben, auf dem Schwarzwald, zu beiden Seiten des Oberrheins, und zwar auf 3—9, auf 12, auf 15—20 Jahre; aber

---

[1]) Baumann 2, 657. — Eine eigenthümliche Art, wie eine Jahresabgabe entstehen konnte: auf einem Haus in Winterbach bei Schorndorf ruhte eine Abgabe von 7 β; sie kam von einem Frevel her, den der Vorfahr des Bewohners verschuldet und auf das Haus geschlagen hatte; ablösbar mit 7 fl. OA. Schorndorf 57. — [2]) R. XII 216. — [3]) R. IV 329. — [4]) R. XII 116; vgl. auch die erste Landesordnung von 1495 ebd. 10 f. — [5]) ebd. 216. 742. — [6]) missbräuchlich zuweilen als freies Eigenthum bezeichnet; z. B. 1696 ZWFr. 7, 48. — [7]) Ludwig, Baden 58; vgl. 17. — [8]) Ludwig, Elsass 90. — [9]) Wittich, Hessen 101. — [10]) Ueber Zinsgüter vgl. 3. württembergisches Landrecht von 1610 R. V 193: Güter, bei denen „das rechte Eigentum [d. h. das dominium directum] sampt der nützlichen Gerechtigkeit [dem dominium utile] ohnabgesöndert bei einander bleiben". — [11]) hier unter dem Namen maierschaftsfristbare Güter; vgl. Hausmann 35.

im ganzen Südwesten spielte sie — ähnlich wie heut zu Tage — eine verhältnissmäfsig untergeordnete Rolle.

Die gewöhnlichste Form, in der Grund und Boden vom Grundherrn einem Landwirth als seinem Grundholden zum Niessbrauch überlassen wurde, ist das Lehen, im Unterschied vom Ritterlehen auch Bauerlehen genannt; und zwar wurden nicht nur Höfe, sondern auch einzelne Grundstücke, auch Sölden zu Lehen gegeben[1]). Die wichtigsten Arten des Bauerlehens sind das Erblehen und das Falllehen.

Falllehen, auch leibfällige oder heimfällige Güter genannt, wurden nur auf die Lebenszeit des Empfängers verliehen; nach dessen Tod fielen sie dem Eigenthümer, dem Grundherrn, anheim, der nach Belieben darüber verfügen konnte. Verlieh er sie, so that er es „aus Gnaden und keines Rechten wegen“ [2]); daher heissen sie auch Gnadengüter[3]) oder Gnadenlehen[4]). Ein andrer Name ist Schupflehen[5]) oder -güter[3]), daraus erklärt, dass nach dem Tod des Inhabers die Hinterbliebenen vom Hof geschupft d. h. abgeschoben werden konnten[6]). Dieser Besitz zu Leibrecht[7]) oder Leibgeding[8]) war die Regel im Allgäu[5]), auch in der Herrschaft Wiesensteig[9]), war häufig in Oberbayern[10]), nicht selten in Niederbayern[10]), im Ulmischen[9]); in Baden da, wo nicht der Markgraf selbst Grundherr war[5]); in Altwürttemberg findet er sich hauptsächlich in den Kloster-

[1]) Sölden ausdrücklich als Lehen bezeichnet Blaubeurer Klosterordnung 1558: „ain Söld ist . . . minder dan ain Hub oder Lehen, und wirt dannocht oft ain Söld ain Lehen genempt“ (genannt) R. 351. — [2]) ebd. — [3]) ebd.: „Nun mögent aber alle obgemelte Güeter zweierlai sein . . . dann etliche sind Erbgüeter und etliche Valgüeter, Schupfgüeter, die man oft auch nempt Gnadengüeter.“ — [4]) vgl. meine Abhandlung: die Gnadenlehen des Klosters Adelberg, WJB. 1900 I S. 269 bis 281, namentlich S. 270. 272. 1502 werden in der Adelberger Gerichtsordnung (R. 17) unterschieden: Erbgüter, Fallgüter, dritttheilige Güter; 1537 in einer amtlichen Aeusserung des Abts von Adelberg (handschr.): a) Erbgüter, b) Vall- oder Genadgüter, c) dritttheilige Güter. — [5]) Baumann 2, 640. 3, 540. Ludwig, Baden 70. — [6]) Buck, oberdeutsches Flurnamenbuch (Stuttgart 1880) S. 250. — [7]) Cod. M. IV 7, 29 und Kr. 478. Hausmann 38. — [8]) 1346. Hausmann 30; vgl. Affaltrach, Johanniter Ordens, 1329 ZWFr. 9, 22. — [9]) OA. Geislingen 83. — [10]) Hausmann 35.



gebieten[1]). Eine Abart des Falllehens ist das zweifällige oder Vieraugengut, das der Bauer für seine und seines Weibes oder auch seines Sohnes Lebenszeit erhält; so in der Grafschaft Waldburg[2]), im Ellwangischen[3]), im Gebiet des Klosters Lorch[4]).

Wenn das Fallgut beim Tod des Inhabers fällig wird, d. h. dem Grundherrn heimfällt, so giebt es andrerseits auch solche Güter, die auf Lebenszeit des Grundherrn verliehen sind; es sind das hauptsächlich Widemhöfe[5]); so in Bayern, wo dieses Rechtsverhältniss mit dem Wort Neustift bezeichnet wird[6]) — ein Gut bestiften heisst es besetzen — aber auch anderswo, z. B. in Alpirsbach[7]); übrigens auch die Selden des Klosters St. Peter bis zum 15. Jahrhundert[8]).

Noch schlimmer war der Bauer dran, wenn ihm der Grundherr jedes Jahr aufkünden konnte, er selbst also wie der Vogel auf dem Zweige sass; das nannte man in Bayern Verleihung zu Herrengunst oder Freistift[9]); in Baden hatte man dafür den Namen Kellerlehen[10]).

Um so vortheilhafter ist es für den Inhaber, wenn sein Gut ein Erblehen ist, also vom Vater auf die Kinder übergeht; manchmal nur auf Söhne[11]), meist aber auch auf Töchter. Dieser erbliche Besitz ist die Regel in Altwürttemberg, überwiegt im Ulmischen, ist sehr häufig in Niederbayern, nicht selten in Oberbayern, im Allgäu[12]), in Oberhessen[13]); in den Schwarzwaldthälern findet er sich z. B. bei den Bauernhöfen des Klosters St. Peter[14]).

Obgleich erblehenbare Güter zuweilen als erb- und eigenthümlich bezeichnet werden[15]), so steht das Eigen-

---

[1]) Adelberg s. S. 58 A. 4. Blaubeuren ebd. A. 3. Alpirsbach 1534 R. 54 f. Lorch handschr. — [2]) OA. Leutkirch 74. — [3]) Moser 254 f. — [4]) handschr. — Verleihung bis auf die dritte Generation einschliesslich Mannheim 1745 Mitt. 1888, 117. — [5]) vgl. S. 52. — [6]) Cod. M. IV 7, 30. Hausmann 38. — [7]) 1408 R. 37. vgl. auch für Württemberg die Instruction zur Vollziehung des Gesetzes vom 14. April 1848, erlassen 23. October 1848, § 20. Regierungsblatt des Jahrs S. 517. — [8]) Gothein, Hofverfassung 274. — [9]) Cod. M. IV 7, 31. Hausmann 39. — [10]) Ludwig, Baden 70. — [11]) Baumann 2, 640. — [12]) Für Altwürttemberg ist kein Nachweis nöthig; für die andern Gebiete vgl. S. 58 A. 9. 10. 5. — [13]) Wittich, Hessen 101. — [14]) Gothein, Hofverfassung 274. — [15]) Haunsh. 41 um 1675.



thumsrecht an ihnen doch, wie schon das Wort Lehen anzeigt, nicht dem Inhaber, sondern einem Grundherrn zu. Der Besitzer kann daher auch nicht frei über sein Gut verfügen; er darf es namentlich nicht ohne Erlaubniss des Grundherrn mit Abgaben beschweren[1]), verpfänden[2]), verkaufen. Wenn er es verkaufen will, muss er es dem Grundherrn aufgeben oder aufsagen[3]). Dieser hat dann ein Losungsrecht, Vorkaufsrecht[4]), Einstandsrecht[5]), d. h. er kann verlangen, dass das Gut ihm statt dem angemeldeten Käufer verkauft wird[2]), und zwar an manchen Orten um einen bestimmten Betrag näher d. h. billiger als jenem[6]). Auch wird zuweilen festgesetzt, dass er die Erlaubniss zum Verkauf, auch ohne selbst in den Kauf einzutreten, verweigern darf, wenn er glaubt, dass er mit dem Kaufliebhaber an seinem Hof nicht versehen sei[7]), d. h. dass der Mann nicht im Stande sein werde, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Liegt keine dieser Möglichkeiten vor, so wird das Gut dem neuen Besitzer vom Grundherrn verliehen, er hat es von diesem zu empfangen, wobei ihm ein Hof- oder Lehenbrief ausgestellt wird[8]). Zuweilen muss auch beim Wechsel des Grundherrn aufs neue um Verleihung nachgesucht werden[9]),

---

[1]) vgl. z. B. fürs Allgäu Baumann 2, 657. — [2]) vgl. z. B. für Württemberg Generalrescript von 1663 R. XVI 1, 421f. — [3]) „aufsagen“ z. B. Löchgau 1628 R. 272. — [4]) Hausmann 36. — [5]) Kr. zu Cod. M. IV 7 § 13. S. 439. — [6]) VH. 51; vgl. Alpirsbach 1408/17 R. 40. — [7]) VH. 51. — [8]) vgl. die Hofbriefe Haunsh. S. 26 von 1480; S. 27 von 1661; S. 30 von 1764 u. 67; den Lehenbrief S. 39 von 1677; die Hausbriefe S. 40f. Hier in Haunsheim sind die zugehörigen Stücke sammt den daran geknüpften Pflichten genau verzeichnet; ebenso z. B. Kirchhausen (bei Heilbronn) um 1490; handschr. In Bayern Stifts- oder Erbrechtsbrief s. Kr. IV 396f., wo die Lasten ebenfalls verzeichnet, die zugehörigen Stücke aber entweder als bekannt vorausgesetzt oder in einer Beilage aufgezählt sind. Der Grundholde hat seinerseits einen Revers auszustellen. „In den württembergischen Lehenbriefen des 15. Jahrhunderts sind vielfach die Abgaben nicht benannt, sondern mit Wendungen wie ‘leisten, was rechtens ist’, ‘wie von alters her’ angedeutet. Dies geht darauf, dass seit etwa 1350 die Lagerbücher (Urbare) sowohl den Umfang der Güter als deren Lasten enthalten. Eine direkte Verweisung auf die Lagerbücher kommt erst später vor.“ Briefliche Mittheilung dee Herrn Archivraths Dr. Schneider in Stuttgart. — [9]) So bei den badischen Erblehen. Ludwig, Baden 55.

die dann natürlich beim Erblehen nicht wie beim Neustift verweigert werden darf.

In der Regel[1]) nahm bei dieser Gelegenheit der Grundherr irgend eine Abgabe in Empfang. Dabei tritt uns wieder die bunteste Mannigfaltigkeit der Bezeichnungen und der Rechtsverhältnisse selbst entgegen. Bald wird nur bei Kauf und Tausch etwas gefordert[2]), bald auch bei Tod und Erbschaft[3]). Zuweilen zahlt nur der Empfänger[4]), oder aber wird beim Tod nur von der Hinterlassenschaft etwas erhoben[5]). Die Regel jedoch ist eine Abgabe von beiden Betheiligten. Was der abgehende Besitzer zu zahlen hat, heisst am häufigsten Weglöse[6]), Abfahrt[7]), Fall[8]); der Empfänger giebt Handlohn[9]), Auffahrt[7]), Ehrschatz[10]) u. s. w.[11]). Sämmtliche Abgaben beim Besitzwechsel umfasst der lateinische Ausdruck laudemium.

Zuweilen ist die Abgabe in der Weise festgesetzt, dass

---

[1]) Nicht immer; nach dem Lagerbuch des Klosters Adelberg von 1700f. (handschr.) geben 6 Erblehen des Klosters in Thomashardt weder Weglöse noch Handlohn; vgl. auch OA. Göppingen 74 über württembergische Erblehen 1524. — [2]) z. B. Stift Backnang 1501 R. 122 f. Löchgau 1628 R. 272. Für Bayern Cod. M. IV 7, 11 und Kr. 418. — [3]) z. B. Güter des Stifts Backnang in Gemmrigheim 1458, 1503 R. 124 f. Die Gnossgüter (s. S. 72) des Klosters Blaubeuren 1484 R. 315. Amt Backnang 1528 R. 128. Alpirsbach 1560 R. 64 f. — [4]) Cannstatt 1574 R. 638. Grossgartach 1581, 1752 handschr., vgl. R. 550. In Ebersberg 1736 zahlt der neue Besitzer sowohl Handlohn als Weglosung; diese ist also vom Verkäufer auf ihn übergewälzt R. 138. Für Bayern Cod. M. IV 7, 11 und dazu Kr. 417. — [5]) Alpirsbach 1408/17 R. 39f. — [6]) oder lösin; auch Weglosung: Ebersberg vgl. A. 4; oder -lösung VH. 51; im Allgäu auch Handlöse Baumann 2, 653. — [7]) VH. 51; Haunsh. 46—8. Uf- und Abfahrgeld Adelberg 1537 WJB. 1900 I 270. — [8]) Ferner Aufgabgeld VH. 51. Ufgeld Kloster Blaubeuren 1558 R. 354. Sterbhandlohn württembergisches Dekret von 1810 R. XV 1, 410. — [9]) Handlohn auch vom abgehenden Besitzer Kirchzell (Kloster Amorbach) 1395 Grimm, Weisthümer VI S. 7. — [10]) So in Baden Ludwig 62, zum Theil neben dem Fall. Ehrschätzige Güter in Grosseislingen (Herrschaft Stauffeneck) noch 1844 OA. Göppingen 74. — Erdschatz in einem württembergischen Dekret vom 16. Juli 1810 R. XV 1, 410 ist Druckfehler für Erschatz, möglicherweise auch für Erbschatz, herarium vgl. Mone ZGO. 5, 388. — [11]) In Bayern Anfall, Anleit, Zustand. Cod. M. IV 7, 11 und Kr. 415. Im Allgäu auch Lehengeld, Handgeld, — miete Baumann 2, 642. Bestandgeld Haunsh. 29. VH. 51.

man sieht, es handelt sich nur um die Anerkennung der Grundherrschaft, nicht um einen Vermögensvortheil des Grundherrn: eine Mafs [1]) oder auch nur ein Viertel Wein [2]), ein Pfund Pfeffer [3]), ein Käsleib [4]), eine gute Henne [5]), oder kleine Geldbeträge von einem Heller [6]) bis zu einigen Gulden [7]). Manchmal wird die Gült oder auch nur der jährliche Geldzins oder die Hälfte davon als Weglöse und Handlohn erhoben [8]). In andern Fällen trägt die Abgabe das Gepräge einer Umsatzgebühr, indem ein gewisser Bruchtheil des Gutswerths gefordert wird, z. B. 2 % [9]), 5 % [10]). Aber sehr oft ist die Belastung viel schwerer: 10 % [11]), 20 % [12]), ein Drittel [13]), ja die Hälfte der fahrenden Habe [14]) oder aber ein Drittel [15]), in gewissen Fällen sogar die Hälfte [16])

---

[1]) Z. B. Erblehen des Stifts Boll OA. Göppingen 74. — [2]) Vgl. Beschwerden der Crailsheimer 1525 WFr. NF. 1, 30. Ein Viertel welschen Weins zahlt eine Söld zu Walxheim (Grafschaft Oettingen) 1699; handschr. — [3]) Oberstdorf 1492 Baumann 2, 643; häufig im westlichen Allgäu ebd. 653. — [4]) a. O. — [5]) Sielmingen 1525 Moser 228. — [6]) Amt Neuweiler bei Calw um 1520 R. 600. Ein Pfenning Hessigheim, Kloster Hirsau 1424, 1522 R. 246. — [7]) Beispiele VH. 51. — [8]) Gothein, Hofverfassung 279. Widmer des Klosters Alpirsbach 1408/17 R. 37. Die Reutlehen desselben 1652, 1752 R. 64. Stift Backnang 1501 R. 122. Amt Neuweiler und Hornberger Amt um 1520 R. 600. Pfarrei Goldbach 1525 WFr. NF. 1, 30. Waltershofen, Breisgau, 1528 Mone ZGO. 5, 154. Abfahrt oder Weglöse, und Auffahrt, je im Betrag der Grasgült, aber neben einem willkürlich festgesetzten Handlohn, Haunsh. 47. — [9]) So meist in Baden Ludwig 55. Die 6 ₰ vom fl. in Abstatt VH. 51f. sind vielleicht als gerichtsherrliche Abgabe aufzufassen; die Entscheidung, ob eine solche Abgabe auf Grund- oder Gerichtsherrschaft zurückgeht, ist oft sehr schwer oder auch ganz unmöglich, wo der Gerichtsherr zugleich Grundherr ist. — [10]) Beispiele VH. 51. Für Bayern vgl. Cod. M. IV 7, 11 und Kr. S. 427. — [11]) VH 51f. Ebenso meist in Walxheim (vgl. oben A. 2). In einem Theil des württembergischen Schwarzwalds Moser 255. Grosseislingen (vgl. S. 61 A. 10). — [12]) VH. 52. Diese hohen Abgaben sind manchmal an die Stelle eines willkürlichen Handlohns getreten; vgl. S. 64 A. 8 und 9. — [13]) So im Schwarzwald fast allgemein nach Gothein, Hofverfassung 279. Vgl. die dritttheiligen Güter des Klosters Adelberg WJB. 1900 I S. 270. Ofterdingen, Kloster Bebenhausen, bis 1503 R. 206. Gemmrigheim, Stift Backnang, 1503 R. 125. — [14]) Kloster Blaubeuren 1558 R. 353. — [15]) Baden, wo aber herkömmlicher Weise nur der 5. Pfenning gegeben wurde, Ludwig, Baden 61. Vgl. Adelberger Drittelgüter hier S. 84. — [16]) Vgl. S. 84 A. 4.

des Gutswerths. Häufig besteht der Fall, den der Grundherr aus der Hinterlassenschaft anzusprechen hat, — man nennt ihn im Unterschied von dem auf Leibeigenschaft begründeten Leibfall den Güterfall[1]) — häufig besteht dieser Güterfall in dem Hauptrecht[2]) d. h. in dem besten Thier, das im Stall des Verstorbenen steht[3]). Fällig wird diese Abgabe beim Tod des Manns[4]), auch bei dem einer Wittwe, die ein Lehengut innegehabt hat[5]). Zuweilen nimmt aber auch der Herr beim Tod des Manns das beste Pferd, bei dem der Frau die beste Kuh[6]); oder vom Mann das Besthaupt, vom Weib das beste Kleid[7]) oder das beste Gespinnst[8]). Manchmal wird statt des besten Thieres das nächstbeste verlangt[9]); zuweilen, wo weder Pferd noch Kuh vorhanden ist, das beste Kleid auch vom Mann[10]), oder eine Abgabe in Geld[11]). Nicht nur von ganzen Höfen wird das Hauptrecht erhoben, sondern auch von Theilen zertrennter Höfe[12]), ja von einzelnen Grundstücken[13]). Nicht selten fällt dem grundherrlichen Diener oder Beamten, dem Zinsmeister oder wie er sonst heisst, ausser dem, was sein Herr anzusprechen hat, auch noch etwas zu, etwa vom Mann Hut, Gürtel, Hosen und Schuh[14]); man nannte dies Kleinhandlohn oder Nachwandelgebühr[15]). Hat ein Besitzer mehrere Güter, auf denen die Verpflichtung zum Fall ruht, so hat er so viele

---

[1]) Alpirsbach 1560 R. 64. 65. Baden 1575 Mitt. 1888, 105. Gutfall Täbingen Amt Rosenfeld Moser 179. Güterhauptrecht Winzerhausen Amt Botwar 1687 R. 483. — [2]) s. Anm. a) auf S. 105. — [3]) s. Anm. b) auf S. 106. — [4]) s. namentlich Kleinaspach 1687 R. 481. — [5]) Alpirsbach 1560 R. 63. 64. — [6]) Kloster Roth 1456 OA. Leutkirch 176. Derartige Bestimmungen sind ohne Zweifel gemeint, wenn in einer württembergischen Verordnung von 1808 Pferdsfall und Kuhfall erwähnt sind. R. XVI 2, 84. — [7]) Hofleute der Kellhöfe (S. 71) Weiler und Scheidegg im Allgäu 1426 Baumann 2, 620. Das beste Kleid ist ohne Zweifel unter dem Schlauf zu verstehen, der in einer württembergischen Verordnung von 1810 neben Sterbhandlohn und Fall erwähnt ist. R. XV 1, 410 § 5; vgl. Grimms WB. — [8]) Alpirsbach 1408 R. 39. — [9]) Ludwig, Baden 62. — [10]) Kleinaspach 1526 R. 480; während anderswo das beste Kleid neben dem Besthaupt verlangt wird; vgl. A. b auf S. 106. — [11]) Amt Beilstein 1524, 1576 R. 228. Kleinaspach 1687 R. 481. — [12]) Alpirsbach 1560 R. 63. — [13]) VH. 53. Württemberg 1830 R. XVI 2, 622. — [14]) Alpirsbach 1408 R. 39 f. — [15]) Für Württemberg aufgehoben 1832 R. XVI 2, 646; für Bayern 1848 Hausmann 146; vgl. ebd. 70.

Fälle zu geben, als er Güter hat[1]); manchmal hat der Grundherr auch von einem Gut mehrere Fälle anzusprechen[2]). Von Häusern wird zuweilen das Herdrecht gegeben, das ursprünglich ebenfalls im besten Haupt bestanden zu haben scheint[3]). Hauptrecht und Herdrecht sind häufig in Geld umgesetzt, sei's dass die Summe von Fall zu Fall nach dem Belieben der Herrschaft festgestellt[4]) oder dass ein bestimmter Procentsatz erhoben wird[5]).

Erblehen, von denen beim Besitzwechsel ein Fall erhoben wird, heissen zuweilen im uneigentlichen Sinn Fallgüter[6]). Von den eigentlichen Falllehen oder leibfälligen Gütern, also denen, die nur auf Lebenszeit, nicht erblich verliehen sind, unterscheiden sich sämmtliche Erblehen gerade dadurch besonders fühlbar, dass bei diesen, den Erblehen, die Abgaben beim Uebergang des Guts an einen neuen Besitzer ein für allemal feststehen, nicht ohne Rechtsbruch oder aber gütliches Uebereinkommen geändert werden können, während bei den Falllehen zwar die Abgabe vom bisherigen Inhaber durchs Herkommen oder vertragsmäfsig geregelt zu sein pflegt, dagegen dem neuen Erwerber gegenüber der Grundherr völlig freie Hand hat, was er von ihm als Bestandgeld oder Handlohn verlangen will; scheint dem Lusttragenden die Forderung zu hoch, so braucht er ja nicht in den Vertrag einzutreten. So wechselt in Haunsheim das Handlohn regellos von Fall zu Fall[7]); wenn es anderswo auch bei den leibfälligen Gütern festgesetzt ist, z. B. auf 10 %[8]), auf 20 %[9]) des Gutswerths, so ist das eine frei-

[1]) Alpirsbach 1408 R. 39. 1560 S. 62f. 64. 65. Heinrieth 1576 R. 230. — [2]) Heinrieth 1576 R. 229f. Happenbach 1576 VH. 52. — [3]) VH. 53. Amorbacher Hofgüter zu Buchen 1395: „auch zügt ein apt und sin closter uf den vorgenanten guden und hofestede die bestheupt vor allen andern herren . . . item es sal auch sunst niemands . . . uf den obgenanten guden und hofestede kein bestheupt oder hertrecht zihen den allein ein apt und sin closter." Grimm, Weisthümer IV S. 10. Kirchzell 1395: „und sol auch sonst niemands kein bestheupt oder hertrecht . . . von keinem gut oder hertstete nemen." ebd. S. 7. — [4]) Heinrieth 1576 R. 230. Happenbach 1576. Bonfeld 1634. VH. 52f. — [5]) 5 % Happenbach und Bonfeld im 18. Jahrhundert ebd. — [6]) Württemberg 1808 R. XVI 2, 82; vgl. VH. 52 unten. — [7]) Haunsh. 29. — [8]) Herrschaft Wiesensteig OA. Geislingen 85. Kloster Roth 1456 OA. Leutkirch 176. — [9]) Ulmer Dörfer OA. Geislingen 85.

willige oder erzwungene Einschränkung der ursprünglichen Willkür.

In der Regel[1]) begnügt sich aber der Grundherr nicht mit den Abgaben beim Besitzwechsel, die als ungewisse oder nicht jährliche Gefälle, auch als Unfälle[2]) bezeichnet werden, sondern der Grundholde ist auch zu jährlichen Leistungen verpflichtet. Zum Theil haben auch diese nur die Bedeutung, das Eigenthumsrecht des Grundherrn immer wieder ins Gedächtniss zurückzurufen und zur Erscheinung zu bringen; so wenn ein Bauer in Altbayern verpflichtet ist, jährlich als einzige Abgabe ein Ei zu liefern, dieses aber auf einem vierspännigen Wagen[3]). Gewöhnlich ist es eine Henne, die Fasnachthenne, die „zu Erkenntniss, dass der Hof oder das Gut einer bestimmten Herrschaft zuständig sei," jährlich vom Grundholden gegeben werden musste[4]). Von dieser Fasnachthenne gilt das Rechtssprichwort: „die Henne trägt das Handlohn auf dem Schwanz mit sich"[5]), weil ja dem Grundherrn, dessen Eigenthumsrecht durch die jährliche Fasnachthenne immer aufs neue anerkannt wurde, in der Regel beim Besitzwechsel Handlohn bezahlt werden musste[6]).

Aber neben diesen Zeichen der Anerkennung des grundherrlichen Eigenthumsrechts bezog der Grundherr fast aus allen Lehengütern, seien es ganze Höfe oder einzelne Grundstücke, solche Abgaben, die für ihn einen wirklichen Vermögensvortheil bedeuteten, ja einen sehr beträchtlichen Theil seines Jahreseinkommens ausmachten; theils in Geld theils — hier im Südwesten weit wichtiger — in Erzeugnissen der bäuerlichen Wirthschaft. Unter diesen steht in erster Linie

---

[1]) Aus Beutelsbach 1699 wird ein Lehen angeführt, das ausser den Laudemien gar nichts reichte. OA. Schorndorf 57. — [2]) Kloster Schäftersheim 1446: unfelle als von hantlon und hewprechten (statt hauptr.). ZWFr. NF. 5, 18. Dort irrig erklärt als zufällige Gerichtsbussen. — [3]) Kr. 406. — [4]) VH. 49. — [5]) Grimms Wörterbuch unter Handlohn. Vgl. den häufigen Ausdruck: ein Fasnachthuhn mit (allen) seinen Rechten, z. B. 1696 ZWFr. 7, 48. Kirchzell 1395 Grimm Weisthümer VI S. 6f. Dumbach 1395 ebd. S. 9. Buchen 1395 ebd. S. 10. — [6]) In Oberhessen musste die Lehenseigenschaft der Bauerlehen alle 8 Jahre durch doppelte Zahlung des Jahreszinses anerkannt werden. Wittich, Hessen 102.

überall, wo Getreide gebaut wird, eben die Getreideabgabe. Ihre Höhe konnte auf zwei verschiedene Arten festgesetzt werden. Auf der einen Seite steht der Theilbau. Wenn 1895 in ganz Württemberg nur noch 752 ha in Theilbau gegeben waren[1]), so war einst diese Einrichtung sehr viel weiter verbreitet. Besonders häufig waren dritttheilige oder Drittelhöfe[2]), die alljährlich die dritte Garbe d. h. vom gesammten Getreideertrag des Jahres ein Drittel an den Grundherrn abzuliefern hatten, und zwar durch seinen Drittelknecht oder Drittler, auch Strohmeier genannt, weil er zugleich die Aufsicht über den Strohertrag und seine Behandlung zu führen hatte[2]). Daneben finden sich aber auch einzelne Aecker, die zu Theilbau verliehen sind, und zwar von zweitheiligen, also solchen auf Halbscheid, die auch heute noch in Württemberg vorkommen[3]), vor Zeiten besonders im Amt Böblingen angetroffen wurden, bis zu dreissigtheiligen im Amt Heidenheim[4]). Solche theilbare Aecker hatten dann im Brachjahr, weil sie da nichts trugen, auch nichts zu geben; man hiess diese alle drei Jahre aussetzende Theilgebühr einzelner Aecker Landgarbe[5]).

Das Gewöhnliche[6]) aber war, dass Gut oder Grundstück mit bestimmter, ewiger, fester Gült[7]) belegt, dass also ein

---

[1]) s. Begleitworte (vgl. hier S. 50 A. 1) S. 65*. — [2]) VH. 48. Diese Dritttheiligkeit ist zuweilen verbunden mit der andern, die in dem Anspruch des Grundherrn auf den dritten Theil der fahrenden Habe des verstorbenen Grundholden besteht; so in Kirchhausen VH 52; aber keineswegs immer: die Abstätter Drittelhöfe VH. 48 geben einen Fall beim Absterben des Maiers und beim Verkauf das gewöhnliche Handlohn; handschr. Andrerseits geben die Adelberger dritttheiligen Güter feste Gült. WJB. 1900 I S. 270. — [3]) Vgl. oben A. 1. — [4]) Moser 238f. — [5]) Dass dies die Bedeutung des Wortes Landgarbe ist, ergiebt sich z. B. aus Moser 293, wo von viertheiligen Aeckern die Rede ist, von denen der Landgarbenherr die vierte, achte, zwölfte u. s. w. Garbe erhalte; vgl. S. 294. Vgl. sodann die (alte) Beschreibung des Oberamts Rottenburg von 1828 S. 98: „Landgarben oder Theilgebühren." Kloster Blaubeuren 1558: „landgarbige oder Theilweinberge." R. 349. Landgarbe und Theilwein wird neben Landacht nach Zelgen erwähnt in einer württembergischen Verordnung von 1808 R. XVI 2, 83b). — [6]) In der Heilbronner Gegend gewinnen die festen Gülten dem Dritttheil vom 16. Jahrhundert an allmählich Boden ab. — [7]) In Bayern werden

für allemal festgesetzt war, wie viel Scheffel oder Malter Jahr für Jahr zu reichen seien. Und zwar wurde im grösseren Theile des Allgäu als feste Getreideabgabe nur Haber gegeben, im nördlichen Theil Haber und Veesen (Korn, Kernen) d. h. Dinkel[1]); in der Heilbronner Gegend regelmäfsig dreierlei Früchte, Korn, was hier nicht wie in Altwürttemberg und auch im Allgäu[1]) Dinkel, sondern Roggen bedeutet, Dinkel und Haber[2]). Dazu kamen zuweilen noch Nebenfrüchte wie Erbsen, Bohnen, Rüben, Zwiebeln, Magsamen (= Oelsamen), Sauerkraut, Obst, Flachs; hie und da auch Stroh oder ein Karch voll Dung[3]). Von einzechten Aeckern wurde auch die feste Abgabe wie die Theilgebühr meist flürlich oder zelglich[4]) gegeben, d. h. was eben die Flur, die Zelg trug, Winter- oder Sommerfrucht, von der Brache nichts; diese feste flürliche Gült heisst Landacht[5]). Die Weingärten gaben meist Wein, und zwar ebenfalls entweder eine feststehende Abgabe: Bodenwein, Zinswein, Erbwein, Lehenwein, oder einen Bruchtheil des Ertrags: Theilwein[6]). Von den Wiesen wurde nur selten Heu gegeben, meist statt dessen Geld: Heugeld, Grasgült, Wiesengült oder -geld oder -zins, Maderschilling[7]). Eine andre Geldabgabe ist der Bodenzins, der

Stift = Geldzins und Gilt = Naturalabgaben unterschieden; Gilt im engsten Sinn ist die Getreideabgabe. Cod. M. IV 7, 9. Hausmann S. 42. Gült und Theil als Gegensatz: altes Repertorium des Klosters Adelberg S. 70 Verwandlung des Theils in eine Gült 1607 ff., Finanzarchiv Ludwigsburg. Hubgeld oder -zins, auch Herrenzins oder -gilt heisst im Allgäu die Gesammtheit der Jahresabgaben Baumann 2, 643. Hubgeld zuweilen auch nur die Getreideabgabe ebd. 645. Urbarzins — d. h. lagerbuchmäfsiger Zins — von Falllehen wird in der vorhin angeführten württembergischen Verordnung erwähnt.

1) Baumann 2, 646. triticum spelta; Veesen heisst die Frucht in der Hülse, Kernen ausgehülst. — 2) VH. 48. — 3) Baumann a. O. VH. 49. Dung OA. Schorndorf 57. Obst OA. Göppingen 260. — 4) Sickingen 1534 Mitt. 1888, 102. — 5) VH. 54. Landacht von Hackwaldungen in Baden Ludwig 59f. — 6) VH. 54. Hieher gehört der Weinberg in einer Haller Urkunde von 1403, der 1/3 gilt. WFr. NF. 3, 38; dort missverstanden. — 7) Kloster Blaubeuren 1558 R. 351. Haunsh. 32. OA. Geislingen 84. Allgäu: Baumann 2, 645. Venningen 1604 Mitt. 10 (1889) 51.

1.

4/0

ZEITSCHRIFT

DER SAVIGNY-STIFTUNG

FÜR

RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

E. I. BEKKER, A. PERNICE †,
L. MITTEIS, R. SCHRÖDER, H. BRUNNER,
U. STUTZ.

ZWEIUNDZWANZIGSTER BAND

XXXV. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

GERMANISTISCHE ABTHEILUNG

WEIMAR
HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGER
1901.



WEIMAR. — HOF-BUCHDRUCKEREI.

Inhalt des XXII. Bandes

Germanistische Abtheilung.

Germanistische Chronik:

Die Savigny-Stiftung seit 1880.

Von

Heinrich Brunner.

Im ersten Bande dieser Zeitschrift[1]) veröffentlichte Georg Bruns einen Aufsatz: Die Savigny-Stiftung, worin er die Entstehung der Stiftung besprach, ihr Statut und die Geschäftsordnung des Curatoriums mittheilte und über die Wirksamkeit der Stiftung berichtete.

Heute dürfte es an der Zeit sein eine Uebersicht über die Thätigkeit zusammenzustellen, welche die Savigny-Stiftung in den seither verflossenen einundzwanzig Jahren entfaltet hat.

Das Statut hat am 27. Dezember 1887 unter Zustimmung der betheiligten Akademien und mit Genehmigung des preussischen Ministers der geistlichen, Unterrichts- und Medicinalangelegenheiten folgenden Zusatz zu § 16 erhalten:

Die verfügende Akademie ist berechtigt auf Antrag des Curatoriums die Zinsenmasse bis zu einem Fünftel zur Unterstützung periodischer Publicationen, welche zu den Zwecken der Savigny-Stiftung in Beziehung stehen, zu verwenden.

Demgemäfs ist der Zeitschrift der Savigny-Stiftung seit dem Jahre 1888 von den Akademien München, Berlin und Wien auf Antrag des Curatoriums alljährlich ein Zuschuss von sechshundert Mark bewilligt worden. Der Umfang der Zeitschrift konnte seitdem im Bedarfsfalle wesentlich erweitert werden.

Nach § 13 des Statuts sollte von demjenigen Zeitpuncte an, da das Kapitalvermögen der Stiftung die Summe von

[1]) Band XIV der ganzen Reihe.

30000 Thalern erreicht haben wird, unter den Akademien Wien, München und Berlin ein dreijähriger Turnus in der Verfügung über die Zinsenmasse eintreten. Dieser Zeitpunct war im Jahre 1881 gekommen. Der früher sechsjährige Turnus wurde seitdem durch einen dreijährigen ersetzt.

Das angelegte Vermögen der Stiftung beträgt zur Zeit 149300 Mark, nämlich 80000 Mark Hypothek zu 4 %, 5700 Mark Berliner Stadtanleihe zu 3 ½ % und 63600 Mark preussische consolid. Anleihe zu 3 ½ % Zinsen. In jener Summe sind die den Akademien überwiesenen aber Mangels Erledigung des Unternehmens noch nicht ausgezahlten Beträge inbegriffen.

Das Curatorium bestand 1880 aus den von der Berliner Akademie gewählten Herren: Professor Mommsen und Geheimerath Olshausen, aus den von der Berliner juristischen Fakultät gewählten Professoren Bruns und Gneist und aus den von der Berliner juristischen Gesellschaft gewählten Herren: Stadtgerichtsrath Graf von Wartensleben und Staatsanwalt Meyen. Vorsitzender war Graf von Wartensleben.

Von den Genannten gehört zur Zeit nur noch Mommsen dem Curatorium an. Georg Bruns starb am 10. Dezember 1880. An dessen Stelle trat als Delegierter der Berliner juristischen Fakultät Professor Heinrich Brunner in das Curatorium ein. Nach dem Tode des Grafen Wartensleben wählte die juristische Gesellschaft den Justizrath von Wilmowski, während Professor Gneist am 6. März 1882 den Vorsitz im Curatorium übernahm. Die Berliner Akademie wählte anstatt des ausgeschiedenen Geheimeraths Olshausen am 2. Februar 1882 den Geheimen Regierungsrath Georg Waitz und nach dessen Tod am 22. Juni 1886 Professor Alfred Pernice in das Curatorium. Von der juristischen Gesellschaft wurde an Stelle des Justizraths Meyen am 19. Mai 1894 Justizrath Wilke gewählt. Nachdem Oberverwaltungsgerichtsrath Professor Dr. Rudolf von Gneist am 22. Juli 1895 gestorben war, wählte die juristische Fakultät den Geheimen Justizrath Professor Dr. Heinrich Dernburg in das Curatorium und wurde Professor Heinrich Brunner zum Vorsitzenden des Curatoriums bestellt. Den verstorbenen Justizrath von Wilmowski ersetzte die juristische Gesellschaft

am 9. Januar 1897 durch die Wahl des wirklichen Geheimeraths Präsidenten Dr. Adolf Stölzel.

Das Curatorium besteht sonach zur Zeit aus den Mitgliedern Brunner (Vorsitzender), Mommsen, Pernice, Wilke, Dernburg, Stölzel.

Von den durch die Savigny-Stiftung geförderten Unternehmungen, die Bruns in Band I dieser Zeitschrift p. XVII f. als noch nicht erledigt aufzählt, hat inzwischen nur eine ihre völlige Erledigung gefunden. Die k. bayerische Akademie hatte die Zinsen der Jahre 1877—8 als Preis ausgeschrieben für die Lösung der Aufgabe: Die Formeln des Edictum perpetuum (Hadriani) in ihrem Wortlaute und ihrem Zusammenhange. In ihrer Sitzung vom 21. Juni 1882 hat die Akademie der Arbeit des Herrn Dr. Otto Lenel, damals Privatdocent der Rechte an der Universität Leipzig, den Preis zuerkannt. Das von Brinz erstattete Gutacht ist in Bd. IV, Seite 164 dieser Zeitschrift, rom. Abth. abgedruckt. Die Preisschrift erschien 1883 unter dem Titel: Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu dessen Wiederherstellung von Dr. Otto Lenel.

Die Verwendung der Ueberweisungen, die seit 1880 durch das Curatorium erfolgten, ergiebt d nachfolgende Zusammenstellung.[1])

I. **1879/80,** Berlin 6900 Mark Dr. Malagola in Bologna zur Herausgabe der Acta nationis germanicae universitatis Bononiensis. Das Unternehmen wurde ausserdem aus dem Dispositionsfonds Kaiser Wilhelms I. unterstützt. Herrn Malagola trat Archivrath Ernst Friedländer als Mitherausgeber zur Seite. Die Acta nationis germanicae sind 1887 in einem Quartbande erschienen. Zur Ergänzung arbeitete Dr. G. C. Knod in Strassburg einen biographischen Index aus, den er 1899 unter dem Titel: Deutsche Studenten in Bologna (1289—1562) veröffentlichte.

II. **1881,** Wien 4400 Mark Dr. Paul Ewald in Berlin, damals Mitarbeiter der Monumenta Germaniae historica, zur Herstellung einer kritischen Ausgabe der sogen. Avellana,

---

[1]) Die seit 1888 zu Gunsten der Zeitschrift der Savigny-Stiftung alljährlich erfolgten Bewilligungen von je 600 M. sind nicht im Einzelnen angeführt.



einer Sammlung von Schreiben und Verordnungen römischer Kaiser und Päbste nach dem von ihm vorgelegten Plane.[1]) Nach dem Tode des Dr. Ewald übernahm es Dr. Otto Günther in Göttingen die Ausgabe der Avellana herzustellen. Sie ist unter dem Titel: Epistolae imperatorum pontificum Romanorum . . . Avellana quae dicitur collectio rec. O. Günther im Corpus scriptorum ecclesiasticorum XXXV, pars I 1895, pars II 1898 veröffentlicht worden.

III. **1882,** München 5100 Mark Dr. Felix Liebermann in Berlin zu einer kritischen Ausgabe der Gesetze der Angelsachsen.[2]) Abgesehen von zahlreichen Einzeluntersuchungen über Quellen des angelsächsischen Rechtes, die der Herausgeber als Vorarbeiten veröffentlichte, sind von der Ausgabe selbst bisher zwei Lieferungen erschienen, welche die angelsächsischen Königsgesetze von Aethelberht bis Knut enthalten. Der Titel lautet: Die Gesetze der Angelsachsen herausgegeben im Auftrage der Savigny-Stiftung von F. Liebermann, 1. Band: Text und Uebersetzung, 1. Lieferung 1898 [3]), 2. Lieferung 1899. Der Druck der Schlusslieferung des ersten Bandes, welche die angelsächsischen Gesetze ohne Königsnamen, Bruchstücke, Formeln, juristische und kanonistische Privatarbeiten bringen soll, wird im Herbste des laufenden Jahres beginnen. Einem zweiten Bande sind die Erläuterungen des Herausgebers vorbehalten.

1883, Berlin siehe 1886.

IV. **1884,** Wien 4100 Mark Professor Dr. Arnold Luschin von Ebengreuth für eine Zusammenstellung der im Zeitalter der Reception des römischen Rechtes an den italienischen Rechtsschulen nachweisbaren deutschen Studenten. Ein an die Wiener Akademie von Luschin von Ebengreuth erstatteter Bericht ist in dieser Zeitschrift, rom. Abth. VII 166 abgedruckt.

1885, München 4200 Mark zur Ausschreibung einer

---

[1]) Der von Dr. Ewald vorgelegte Plan ist in dieser Zeitschrift germ. Abth. V 238 abgedruckt. — [2]) Siehe den vorbereitenden Bericht des Herausgebers in dieser Zeitschrift, germ. Abth. V 198. — [3]) Angezeigt vom Herausgeber in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XIX 174.

Preisaufgabe: Der Antheil, den die leges, plebiscita und senatusconsulta der vorklassischen und klassischen Zeit an der Gestaltung des römischen Civilrechts gehabt, die Gründe, aus welchen und die Art, in welcher sie in dieselbe eingegriffen haben, sollen im Gegenhalte zu dem Antheil, den die Jurisprudenz an der Rechtsbildung gehabt, nachgewiesen und dargestellt werden.

Als Einsendungstermin war der 1. August 1889 bezeichnet. Die einzige Bearbeitung, die eingelaufen war, trug das Motto: Aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias etc. Das von der Akademie in ihrer Sitzung vom 28. März 1890 veröffentlichte Urtheil lautete: „Der Verfasser bekundet einen sehr rühmlichen Fleiss und eine anerkennenswerthe Gelehrsamkeit sowohl in der Benutzung des Quellenmaterials als in der Sammlung der Literatur; auch legen die Einzelausführungen vielfach Zeugniss ab von eindringender und scharfsichtiger Forschung. Leider aber hat der Verfasser das Thema selbst in seiner Tragweite nicht erfasst und daher gerade die wesentlichen Punkte theils ungenügend theils gar nicht untersucht, so dass seiner Arbeit nur die Bedeutung einer Materialiensammlung für die eine Hälfte des Themas zugestanden werden kann. Die k. Akademie ist daher zu ihrem Bedauern nicht in der Lage der Arbeit den Preis zuzuerkennen."

V. VI. **1886,** Berlin 8300 Mark (Zinsenmassen für 1883 und 1886). Davon wurden bewilligt:

V. 3000 Mark den Herren Dr. Karl Lehmann und Dr. Karl Zeumer zu gleichen Theilen „zur gemeinschaftlichen Vorbereitung einer kritischen Ausgabe der Libri feudorum." Als Ergebniss dieses Unternehmens sind bisher erschienen: Consuetudines feudorum I: Compilatio antiqua ed. C. Lehmann 1892 und Karl Lehmann, Das langobardische Lehnrecht (Handschriften, Textentwicklung, ältester Text und Vulgattext nebst den capitula extraordinaria) 1896. Seine handschriftlichen Collationen hat Prof. Dr. Karl Lehmann am 23. April 1896 der Berliner Akademie überreicht, damit diese frei darüber verfüge. Herr Professor Zeumer untersuchte im Frühjahr 1891 vierzehn in Venedig, Rom und Lucca befindliche Handschriften. Das gewonnene Material

soll für die Ausgabe in den Monumenta Germaniae historica verwerthet werden.

VI. 5300 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Die Ausführung der Arbeit wurde den Herren Dr. O. Gradenwitz, Dr. Bernhard Kübler und Dr. E. Th. Schulze übertragen.[1]) Von den Bearbeitern ist Dr. E. Th. Schulze 1895 ausgeschieden und durch Dr. R. Helm ersetzt worden. Nachdem auch Prof. Gradenwitz in Königsberg am 1. April 1897 zurückgetreten war, wurde die Leitung des Unternehmens Herrn Dr. Kübler in Verbindung mit Dr. Helm übertragen. Dr. Helm ist dann am 1. April 1899 als Herausgeber ausgeschieden. Durch eine reiche Geldbeihülfe, die 1900 anlässlich des Jubiläums der Berliner Akademie aus dem kaiserlichen Dispositionsfonds gewährt wurde, gelang es die Fortsetzung des Werkes zu sichern und zu beschleunigen. Neben Professor Kübler, der die Hauptredaction beibehält, treten vier Mitarbeiter ein. Als solche sind bereits Professor Dr. E. Grupe in Buchsweiler und Dr. E. Volkmar in Berlin thätig; der Abschluss mit zwei anderen hat sich noch verzögert. Die Arbeit kann nunmehr gleichzeitig an verschiedenen Stellen des Alphabets begonnen werden.

Von dem Vocabularium iurisprudentiae romanae sind bisher drei Hefte (a — ceterum) in den Jahren 1894, 1898 und 1899 erschienen. Ein 4. Heft — der Abschluss des 1. Bandes — wird demnächst in Druck gehen.

1887, Wien 4300 Mark, davon 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft (siehe oben unter VI) und 300 Mark für die Herausgabe der Avellana (siehe oben unter II).

VII. **1888,** München 4000 Mark Dr. Erich Liesegang, damals Assistent an der k. Bibliothek zu Berlin, als Reisestipendium mit der Maſsgabe, dass der Percipient zum Zwecke der Vorbereitung einer späteren Ausgabe der Magdeburger Schöffensprüche archivalische Nachforschungen veranstalte, den Reisebericht veröffentliche und die erzielten Collectaneen

---

[1]) Siehe diese Zeitschrift, rom. Abth. VIII 279 ff., XII 179, XVI 359 ff., XVII 366.

der Akademie zu Eigenthum übergebe. In Ausführung dieses Auftrags bereiste Dr. Liesegang im Laufe des Jahres 1889 die Landestheile Deutschlands, die ehemals zu dem Geltungsgebiete des Magdeburger Rechtes gehörten. Sein Reisebericht ist in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XVI 281 veröffentlicht worden.

1889, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

VIII. **1890,** Wien 4000 Mark Dr. Aug. Gaudenzi in Bologna zur Ausführung der Arbeit: Storia del diritto longobardo in Italia dal secolo XII. al secolo XV.

1891, München 4000 Mark für die Preisaufgabe: Revision der gemeinrechtlichen Lehre vom Gewohnheitsrechte.

Als Einsendungstermin war der 1. August 1894 bestimmt. Die Aufgabe fand nur eine Bearbeitung, die mit dem Motto: vom Rechte, das mit uns geboren ist, versehen war. Das in der Sitzung vom 28. März 1895 verkündete Urtheil lautete: „Die Akademie lässt dem Fleisse, den der Verfasser auf die Zusammenstellung und Kritik der neueren und neuesten Literatur über das Gewohnheitsrecht verwendet, gern die vollste Anerkennung zu Theil werden und will auch nicht verkennen, dass der referierende und kritische Theil manche beachtenswerthe Bemerkung enthält. Aber die eigene Ansicht des Verfassers kann — weder was ihre jeder Tiefe entbehrende Begründung noch was die theilweise widerspruchsvollen Ausführungen anlangt — den Anspruch darauf erheben, das gestellte Thema gelöst zu haben. Die Akademie ist daher zu ihrem Bedauern nicht in der Lage der Arbeit den Preis zuzuerkennen."

Die Akademie schrieb 1895 die gleiche Preisaufgabe noch einmal zur Bewerbung aus. Am 1. August 1898, der als Einsendungstermin genannt war, lagen vier Bearbeitungen vor. Das in der Sitzung vom 11. März 1899 verkündigte Urtheil lautete: „Die Arbeit mit dem Motto: 'Von Ehe und Gewohnheit kommen alle Rechte', ist, wie der Verfasser selbst anerkennt, eine rechts- und dogmengeschichtliche Vorarbeit und geht nicht über die Periode der deutschen Rechtsbücher hinaus. Dieselbe erfüllt daher die formellen

Voraussetzungen einer Concurrenzarbeit nicht. Die k. Akademie will aber nicht unterlassen, dem vorliegenden Bruchstücke als einer durch Gelehrsamkeit, Gründlichkeit und Umsicht ausgezeichneten Leistung ihre volle Anerkennung auszusprechen. Die drei anderen Arbeiten sind versehen mit den Mottos: 'Alles schon dagewesen', ferner 'Dies Recht hab ich nicht erdacht' etc. endlich 'Durch die historische Schule hindurch, über die historische Schule hinaus'. Keine dieser Arbeiten kann als eine gelungene und förderliche Untersuchung betrachtet werden. Sie leiden gemeinsam an dem Mangel einer genügenden geschichtlichen und psychologischen Grundlage; in der Hauptsache stellen sie sich dar als Deductionen aus unzureichenden und anfechtbaren Ausgangspuncten und sind nicht frei von manchen zum Theil auffallenden Widersprüchen. Die an letzter Stelle genannte Arbeit insbesondere ist bereits aus Veranlassung des erstmaligen Preisausschreibens von 1891 vorgelegt worden; aber auch in ihrer gegenwärtigen, theilweise erweiterten und soviel sich ermitteln lässt auch verbesserten Gestalt kann über sie in der Hauptsache kein günstigeres Urtheil ausgesprochen werden als früher."

Der ausgeschriebene Preis ist sohin nicht ertheilt worden.

1892, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

1893, Wien 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

IX. **1894,** München 4000 Mark Herrn Dr. Erich Liesegang, um in Verbindung mit einem von ihm vorzuschlagenden Rechtsgelehrten eine Herausgabe der von ihm gesammelten Magdeburger Schöffensprüche zu veranstalten. Siehe oben unter VII. Mit Zustimmung der Münchener Akademie wurde Dr. Victor Friese, damals Referendar in Berlin, als juristischer Mitarbeiter gewonnen. Nach dem Plane der Münchener Akademie war zunächst die Herausgabe eines ersten Bandes in's Auge zu fassen. Er wird hauptsächlich die nach Grosssalze, nach Zerbst und nach Naumburg ergangenen Schöffensprüche enthalten. Der Druck ist zur Zeit bis zum 48sten Bogen fortgeschritten, so dass der erste

Band der „Magdeburger Schöffensprüche" herausgegeben von Victor Friese und Erich Liesegang, voraussichtlich im Herbste dieses Jahres erscheinen wird.

1895, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

X. **1896,** Wien 4000 Mark Herrn Professor Dr. Hermann Hitzig in Zürich für eine „Darstellung des attischen Civilprocesses, sowie des ihm zu Grunde liegenden Actionenrechtes d. h. der juristischen Natur und Gliederung der privaten Klagerechte."

1897, München 4000 Mark.

Davon 1500 Mark Dr. Erich Liesegang in Berlin als Beitrag zu den Druckkosten des von ihm herauszugebenden ersten Bandes der Magdeburger Schöffensprüche. Siehe oben unter IX.

XI. 2500 Mark dem Kreisarchivsekretär und Privatdozenten Dr. Hermann Knapp in Würzburg zum Zweck der Herausgabe des vom Magister Lorenz Fries im 16. Jahrhundert verfassten Zentbuchs des Hochstiftes Würzburg als Kostenzuschuss. Der Plan des Unternehmens ist in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XVIII 215 abgedruckt, hat aber eine nachträgliche Erweiterung erfahren. Die Publication des Zentbuches wird voraussichtlich im Jahre 1902 erfolgen.

1898, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

1899, Wien 4000 Mark.

Davon XII. 2000 Mark dem Dr. Hans v. Voltelini in Innsbruck als Preis für den 1899 erschienenen ersten Band der Südtiroler Notariats-Imbreviaturen des 13. Jahrhunderts.[1])

XIII. 2000 Mark für die Vorbereitung zu einer neu zu besorgenden Ausgabe der Canonensammlung des Cardinal Deusdedit. Privatdozent Dr. Victor Wolf von Glanvell ist von der Akademie beauftragt worden zu diesem Zwecke eine „Collationsreise" anzutreten.

---

[1]) Das Werk ist in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XXI 318 von Alfred Schultze besprochen worden.

XIV. **1900**, München 4000 Mark der k. sächsischen Commission für Geschichte als Zuschuss zur Herausgabe einer Facsimilereproduction der Dresdener Bilderhandschrift des Sachsenspiegels. Aus dem von der sächsischen Commission vorgelegten Plane seien folgende Bemerkungen herausgehoben: Die Commission trägt sich seit längerer Zeit mit der Absicht, den Dresdener illustrirten Sachsenspiegel in einer Facsimilereproduction herauszugeben und dieser Publication kunstgeschichtliche Erörterungen über die Gruppen der illustrirten Sachsenspiegelhandschriften und ihre Stellung innerhalb der Illustrations- und Federzeichnungstechnik des 13. und 14. Jahrhunderts, sowie eine eingehende Darstellung der Geschichte der deutschen Rechtssymbolik des Mittelalters anzuschliessen. Für den kunsthistorischen Theil hat die Commission Professor von Oechelhäuser in Karlsruhe, für den rechtssymbolischen Professor von Zallinger in Wien als Bearbeiter gewonnen. Was den rechtssymbolischen Theil betrifft, so lässt sich zur Zeit die Zahl der Handschriften noch nicht übersehen, welche Professor von Zallinger ausser den eigentlichen Sachsenspiegelhandschriften und dem illustrirten Schwabenspiegel in Brüssel noch etwa benutzen muss. Der Absicht der Commission würde es jedenfalls entsprechen, wenn Professor von Zallinger von dem in deutschen Handschriften vorliegenden rechtssymbolischen Bildermaterial den weitesten Gebrauch machte, wie es denn auch in der Intention des Professor von Zallinger liegt, seinen Theil zu der uns schon seit lange fehlenden Geschichte einer deutschen Rechtssymbolik zu erweitern.

XV. **1901**, Berlin 4000 Mark Dr. Borchling und Dr. Julius Gierke in Göttingen zur neuen Bearbeitung und Ergänzung von G. Homeyers Verzeichniss der Handschriften der deutschen Rechtsbücher des Mittelalters (1856). Die Arbeit bezweckt nach dem von den Herren Borchling und J. Gierke vorgelegten Plane die neu aufgefundenen Handschriften dem Register einzufügen und von diesen nebst den von Homeyer nicht genügend beschriebenen Handschriften, soweit sie erreichbar sind, Beschreibungen zu geben, bezw. insofern sie anderswo ge-

nügend beschrieben sind, dem entsprechende Verweisungen eintreten zu lassen. Ferner ist durch Anfragen oder persönliche Erkundigungen und Untersuchungen festzustellen, ob die von Homeyer aufgeführten Handschriften noch die von ihm angegebenen Aufenthaltsorte oder Eigenthümer haben, um bei Aenderungen eine Berichtigung vornehmen zu können. Die gemeinschaftliche Bearbeitung soll in der Weise erfolgen, dass der eine der Unterzeichneten die oberdeutschen, der andere die niederdeutschen Handschriften in's Auge fasst. Die Neubearbeitung soll in fünf Jahren vollendet sein.

Berlin 1. Juli 1901.

Heinrich Brunner.

Julius Wilhelm von Planck,

† 14. September 1900.

Am 14. September 1900 verschied im 84. Lebensjahr sanft und ruhig, wie er gelebt hatte, Julius Wilhelm v. Planck, der Grössten einer unter den Juristen des 19. Jahrhunderts. —

Nach einer, wie es scheint, vortrefflichen Dissertation de legitimatione ad causam 1837 und einer Habilitationsschrift de continentia causae [1]) ist Planck als sehr junger Mann 1844 mit seinem ersten Meisterwerk „Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht“ hervorgetreten. Das Buch steht unmittelbar neben den berühmtesten Monographien, welche in der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts aus dem Kreise der Savigny-Schule hervorgegangen sind. Zu Anfang weist es überzeugend nach, dass der römische Prozess eine Vereinigung mehrerer Rechtsstreitigkeiten im Ganzen nur vermittelst des officium judicis und nicht durch irgend ein Parteirecht bewirkte; im zweiten Theil wird dann erörtert, wie italienischer und gemeinrechtlicher Prozess daraus ein allerdings unklares Parteirecht auf die Zusammenlegung zu bilden suchten. Ueberall zeigen sich schon die Vorzüge, die dem Schriftsteller Planck für sein Leben eigenthümlich geblieben sind: stets eine höchst sorgfältige Analyse der Quellen, aber so, dass die Erörterung niemals bei den

---

[1]) Vergleiche den Nekrolog von Lothar Seuffert in der Zeitschrift für Civilprozess 1901, Sep.-Abdr. S. VII.

Quellenaussprüchen stehen bleibt, sondern in scharfsinnigster und von praktischem Gefühl getragener Divination die allgemeinen Gedanken ermittelt werden, auf denen die einzelnen Quellenaussprüche beruhen. In seinem zweiten Theil greift das Buch bereits auf das Gebiet der Germanistik über, aber das germanische Recht tritt als ein besonderes Element doch noch schwach hervor. Auch Planck misst hier noch nach dem Vorbild Savigny's die gemeinrechtliche Jurisprudenz ausschliesslich an ihrem Verhältniss zum römischen Recht. —

Schon in den nächsten Arbeitsjahren ist nun aber der noch nicht Dreissigjährige auf einen andern und für seine Zeit vollkommen neuen Standpunkt getreten, der allerdings dem Prozessualisten von vorne herein näher lag, als dem Civilisten; denn für den gemeinen Prozess liess sich eben doch nicht übersehen, dass ein guter Theil der positiven Rechtsquellen aus einem germanischen Boden geflossen war. Planck ist von jetzt ab den deutschen Bestandtheilen des geltenden Prozessrechtes nachgegangen. Den ersten Schritt machte er 1846 in einem klassischen Aufsatz über das Recht zur Beweisführung nach älterem deutschen, besonders sächsischem Verfahren.[1]) Hier wird ausgeführt, dass der Sachsenspiegel und die verwandten Quellen im Wesentlichen nur das Recht der eidlichen Erhärtung seitens des Angegriffenen und nicht die Ueberführung durch den Angreifer kennt; im Uebrigen wird dann in genauer Untersuchung ermittelt, wer denn als der Angegriffene zu betrachten ist. Plancks Ergebnisse, die er im Wesentlichen auch für sein späteres Gerichtsverfahren festgehalten hat, bewähren sich, wie dies auch die Annahme Plancks war, für den ganzen Umfang des germanischen Rechtes. Der Gedanke liegt den niederfränkischen Bestimmungen genau so zu Grunde wie den scandinavischen und das, was Planck über das Angegriffensein, über die Gewere insbesondere fand, hat sein gerades Gegenspiel in der laghæhæfd des dänischen und der vita oder dem visorđ des göthischen und schwedischen Rechts. Dabei hat Planck die blossen Zu-

---

[1]) Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. X (1846) S. 204—324.

fälligkeiten und späteren Bildungen im sächsischen Recht durchaus nicht übersehen, hat z. B. das Vorwiegen des Eineides als etwas Unursprüngliches betrachtet. — Den zweiten Ertrag des neuen Arbeitsfeldes bildet die „Lehre vom Beweisurtheil“ 1848. Hier wird mit vollstem Bewusstsein durchgeführt, wie das Beweisurtheil des gemeinen Prozesses dem deutschen und nicht dem römischen Recht entstammt. Das Resultat, welches ein Verständniss der Trennung von erstem und Beweisverfahren im deutschen Recht erst ermöglichte, ist grundlegend geblieben. Die Darstellung aber, in welcher die schärfste und eleganteste Synthese mit der exaktesten Analyse wechselt, gewährt geradezu einen künstlerischen Genuss. Planck ist im Beweisurtheil vielleicht am meisten zur Verwirklichung des Gedankens gekommen, der ihn sein ganzes späteres Leben hindurch bewegte, zum Nachweis der germanischen Elemente des gemeinen Rechtes. Sieht man von dem glänzenden Versuch Delbrücks ab, der leider so wenig Beachtung gefunden hat, so ist das Beweisurtheil die einzige, ausgeführte Untersuchung in dieser Richtung und weist auf eines der wichtigsten Ziele künftiger Forschung. — Endlich aber hat Planck in geduldiger, langjähriger Arbeit, welche ihn zeitweilig in der litterarischen Tageswelt zurücktreten liess, seine ganze Detailauffassung des sächsichen Prozesses in dem grossartigen Werk „Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. Nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen“ II Bde. 1879 wiedergegeben. Man versteht das Werk erst voll, wenn man bedenkt, dass es sich für Planck um die Untersuchung desjenigen Prozesses handelte, den er in seiner späteren Fortbildung für die eine Grundlage des gemeinen Prozesses hielt. Schon deshalb vermeidet der Schriftsteller jede genauere Anknüpfung an das Verfahren der Volksrechte und die Normen in Ober- und Westdeutschland. Dann aber ist eine wissenschaftliche Erfassung des mittelalterlichen Verfahrens vorläufig nur möglich durch die eingehendste Verarbeitung eines landschaftlichen Rechtes. Es ist derselbe Gedanken, der auf einem andern Gebiet Amira zu seinen zwei Bänden Obligationenrecht führte. So rechtfertigt sich die Beschränkung im Quellenkreis. Man

hat dem Buch auch vorgeworfen, dass es zu sehr lediglich mit Rechtsquellen und nicht auch mit Urkunden arbeite. Allein abgesehen von der Frage, welche Urkunden da benutzt werden sollten, entspricht die Ausstellung nicht der Natur der behandelten Rechtsquellen. Eine so reife Jurisprudenz, wie sie die Richtsteige des 14. Jahrhunderts, die Hanseatischen Rechtsbücher und die Magdeburgischen Schöffensprüche enthalten, kann eben gerade so wie modernes Recht nur aus den — überreichen — Rechtsquellen selber und nicht anderswoher erkannt werden. In Wirklichkeit gehört das Gerichtsverfahren zu den Werken, wie sie alle Jahrhunderte nur ein paarmal geschrieben werden: diese gründliche Quellenforschung, allemal erleuchtet durch das feinste Verständniss für das juristisch Mögliche, wird in Geltung bleiben, lange nachdem die Tagesmeinungen sich verlaufen haben. — Mit dem Gerichtsverfahren ist die Reihe der grossen rechtsgeschichtlichen Untersuchungen Plancks beendet. Sein überaus lebhaftes Interesse an geschichtlicher Forschung ist freilich niemals erlahmt, er hat es namentlich durch die Abhandlung „Waffenverbot und Reichsacht im Sachsenspiegel“ 1884[1]) und die Untersuchung „Der Bericht Widukinds über das Kampfurtheil auf dem Reichstag von Steele“, 1886[2]) bethätigt; besonders der letzte Vortrag ist geradezu ein Schmuckstück und erweist auch, wie wenig der Blick des grossen Gelehrten sich auf die sächsischen Verhältnisse beschränkte. Allein seine Hauptarbeit war von nun ab einem andern Ziel gewidmet, welches seiner ganz eminenten Begabung für systematische Jurisprudenz vielleicht noch näher lag. Wie er schon im Jahre 1854 die Ergebnisse der neuen Prozessgesetze auf dem Gebiet des Kriminalrechtes in einem ausgezeichneten System zusammenfasste — seine wissenschaftlichen Grundgedanken sind bis heute noch nicht veraltet, so sehr der Stoff uns schon wieder fremd geworden ist —, so hat er als hochbetagter Mann vom Jahre 1887 bis 1896 diejenige Darstellung des heutigen Civilprozessrechtes geliefert, die der

[1]) Sitzungsberichte der Münchener Akademie, phil.-hist. Kl., 1884 S. 102. — [2]) Ebenda, 1886 S. 155.

berufenste Beurtheiler an die erste Stelle in der deutschen Literatur setzt.[1])

Plancks Arbeiten zeugen alle von einem glänzenden, das Allgemeine wie das Einzelne erfassenden Scharfsinn, sie reden aber auch ebenso von unbestechlicher Wahrhaftigkeit und Festigkeit des Urtheils wie von bescheidener und gütiger Achtung der fremden Arbeit. So ist Planck auch im Leben gewesen. Entsprossen aus einer der Patrizierfamilien unseres deutschen Gelehrtenstandes, die der Welt wiederholt hervorragende Schriftsteller und Lehrer gegeben hat und noch gibt, ist Planck ein vornehmer Mann geblieben; Gewöhnliches und Heftiges hat er stets in seiner geräuschlosen Art abgelehnt. Auf der andern Seite aber führte ihn sein weiter Blick und sein demüthiges Herz immer wieder hinein in das Leben und bewahrte ihn vor jeder Isolirung in der Studirstube. So ist er — der Typus des konservativen Niederdeutschen, so sehr in ihm vom Grossvater her schwäbisches Blut floss — doch an allen Orten, auch in Süddeutschland, immer wieder mit weiten Kreisen verwachsen und ist zuletzt in München, dem er seit 1867 angehörte, ein Führer des geistigen Lebens geworden. An der dortigen Universität, an welcher zu seiner Zeit Gelehrte von seltener Bedeutung wirkten, Windscheid und nach ihm das schärfste Gegenbild Plancks, zugleich sein naher Freund, nämlich unser grösster Romantiker Alois Brinz, dann Konrad Maurer, Paul Roth und in den späteren Lebensjahren Plancks Max Seydel, Bechmann und Amira, wurde der ruhige, feine Hannoveraner stets als Haupt anerkannt. Weit über Universitätskreise hinaus galt sein Haus, in dem die edelste Musik gepflegt wurde, als der Mittelpunkt schöner Geselligkeit: Planck selber war überaus musikalisch und trübe Stimmungen hat er wohl durch den Blick in eine Händelsche Partitur verscheucht. — Vor Allem jedoch ist er für viele Tausende späterer Juristen der nachhaltigste Lehrer geworden, der das Prozessrecht und zeitweilig auch das Kriminalrecht in unvergleichlicher Klarheit und kraftvoller Einfachheit, die einen Hauch von glücklichem Rationalismus, vielleicht ein Erbtheil vom Grossvater,

---

[1]) Seuffert a. a. O. S. 14.

an sich hatte, vortrug. — Jetzt ist er geschieden und unser Gelehrtenthum ist damit um eine stille Grösse ärmer, wie sie so leicht nicht wiederkehren wird. Dem Schreiber dieser Zeilen, wie so vielen Andern wird er unvergesslich bleiben, nicht nur sein Wesen, sondern schon der schöne, geistbelebte Kopf mit den gütigen tiefen Augen und den feinen Lippen. Mir steht er wohl für immer in Erinnerung, wie ich ihn einmal traf, wortlos und einsam hinausblickend in einen Bozner Frühlingsabend: Ein Greis von klassischem Adel, versunken in eine klassische Landschaft.[1])

[1]) Die genaueren Angaben über Plancks Lebensgang finden sich am besten in dem schon erwähnten Nekrolog von Seuffert, dann in dem Aufsatz von Bechmann in der Allgemeinen Zeitung, 1900, Beilage Nr. 230.

Würzburg. Ernst Mayer.

I.

Zur Geschichte des Hagestolzenrechts.

Von

Herrn Professor Dr. jur. **Wilhelm von Brünneck**
in Halle a. S.

Die Bezeichnung hagestald (hagastald, hagustald) für den Ehelosen gehört schon dem früheren Mittelalter an[1]). In der technisch-juristischen Bedeutung, derzufolge man darunter einen Ehelosen versteht, dessen Nachlass dem erblosen Gut gleich behandelt wird und Gegenstand des Heimfallsrechts ist, kommt dahingegen das Wort Hagestolz, in welche Nebenform hagestald volksetymologisch umgewandelt wird, erst verhältnissmäfsig spät auf. — Das meines Wissens älteste deutsche Rechtsdenkmal, welches sich mit den Ehelosen und ihrem Nachlass beschäftigt, ist das Recht des schwäbischen Klosters Weingarten und seiner Zinsleute[2]). Dessen Aufzeichnung geschah um das Jahr 1094. Damals beschloss Welf I.[3]) mit Zustimmung seiner Gemahlin Judith und seiner Söhne Welf und Heinrich im Interesse des Klosters, dessen Schutzherr er war, es niederschreiben zu lassen. Der so fixirte Rechtsstoff selbst aber ist älter. Er

---

[1]) S. das dem Rhabanus Maurus zugeschriebene lateinisch-deutsche Glossar, welches Joh. Diecmann herausgab und erläuterte (Bremen, 1721) p. 58 und vgl. damit Kluge, Etymol. Wörterbuch beim Worte „Hagestolz“. — [2]) Den neuesten Abdruck giebt das Württembergische Urkundenbuch I Nr. 244 S. 300—301. Aeltere Abdrücke s. bei Kindlinger, Hörigkeit Urkb. Nr. 2 und Grimm, Weisthümer IV S. 519. — [3]) Welf I. (der Familienreihe nach der IV.) war von 1070—1077 und später noch einmal von 1096 bis zu seinem Tode im Jahre 1101 Herzog von Baiern.

entspricht, wie Welf I. im Eingange der Urkunde [1]) berichtet, den Verordnungen, welche schon im X. Jahrhundert von den Gründern des Klosters Weingarten Heinrich und seinem Sohne, dem heiligen Konrad, Bischof von Konstanz getroffen waren.

Danach wird ein Zinsmann, wenn er nach vollzogener Vermögenstheilung noch unverheirathet, und ohne eheliche Kinder zu hinterlassen, mit Tode abgeht, weder von seinem Bruder, noch von seiner Schwester oder irgend einem seiner Verwandten beerbt, sondern alles, was er an beweglichen oder unbeweglichen Gütern besitzt, fällt der Klosterkirche anheim [2]). Ebenso verhält es sich mit dem Nachlass der Censualin, welche unvermählt und ohne Leibeserben stirbt [3]).

Nicht der deutschen, wohl aber der verwandten älteren dänischen Rechtsbildung verdankt das Stadtrecht Schleswigs seine Entstehung. Seine älteste lateinisch abgefasste Redaktion fällt in die Jahre 1200—1202 [4]). Nach Raum und Zeit weit von dem Weingartener Zinsrecht getrennt schliesst es sich immerhin diesem in der geschichtlichen Zeitfolge noch am nächsten an [5]). Für die Bürger, wie für Fremde, die in

---

[1]) S. die Worte: „Ego Welfo cum uxore mea Juditha et filiis Welfone et Heinrico sanum duximus aecclesiae nostrae, Winigartensis videlicet Monasterii censualium jura subscribere a primis ejusdem loci fundatoribus Heinrico scilicet et ipsius filio sancto Chuonrado Constantiensi Episcopo irrefragabiliter instituta tam hominum quam aecclesiae commodis adversus cavillatorum versutias prospicientes.“ — [2]) S. das. Art. 3: „Si quis censualis, facta legitima divisione rerum, nondum uxoratus, absque filiis legitimis migraverit, nec a fratre, nec a sorore vel aliquo propinquorum hereditabitur, sed omnia tam mobilia quam immobilia, quae reliquerit, in usum cedant aecclesiae.“ — [3]) S. das. Art. 6: „non maritata — nec habens heredem omnia prorsus aecclesiae relinquit.“ — [4]) Wegen der Entstehungszeit des Stadtrechts von Schleswig und der ihm verwandten, hier noch zu berücksichtigenden Stadtrechte von Flensburg und Apenrade s. Konrad Maurer, Ueberblick über die Geschichte der nordgermanischen Rechtsquellen in von Holtzendorffs Encyklopädie I (6. Aufl.) S. 380. — [5]) Anders wäre es, wenn eine in das XII. Jahrhundert fallende Urkunde, auf die Pufendorf, Observ. jur. I, obs. XCII p. 230 zum Beweise des hohen Alters des Hagestolzenrechts Bezug nimmt, den ihr zugeschriebenen Inhalt wirklich hätte. Ich meine die Urkunde, welche Kaiser Lothar III. am 23. September 1135 dem Kloster St. Michaelis in Lüneburg ertheilte (U.-B. des genannten Klosters, herausgeg. von Wilhelm von Hoden-

der Stadt leben, wird darin die Vererbung ihres Vermögens von der vorgängigen Entrichtung einer Abgabe an den König, als den Stadtherrn, abhängig gemacht. Aber nicht alle Bürger erhalten die Vergünstigung, sich das Recht, ihren Nachlass zu vererben, auf diese Weise zu erkaufen; den nicht verheiratheten Bürgern wird sie versagt [1]). Entsprechende Vorschriften finden wir in dem älteren lateinischen Text des Flensburger Stadtrechts, welches nichts anderes ist denn eine Bearbeitung des älteren schleswiger Rechts und in dem älteren, ebenfalls lateinischen Texte des dem ersteren wiederum nahe verwandten Stadtrechts von Apenrade [2]).

berg Nr. 16 S. 14—15). Es braucht bei dem heutigen Stande der Forschung nicht weiter dargethan zu werden, dass, wenn darin gesagt wird: „si quis mortuus fuerit de his, qui elôs dicuntur, de bonis ejus duas partes abbas, tertiam advocatus accipiat“, unter den „elôs“ Genannten nicht ledige (unverheirathete), sondern (einschliesslich der unehelich Geborenen) rechtlose Leute zu verstehen sind. S. Budde, Rechtlosigkeit S. 139ff.

[1]) Aelteres Schleswiger Stadtrecht Art. 29: „Sciendum est — quod rex habet quoddam speciale debitum Slaeswik quod dicitur Laeghköp, quo redimitur ibi hereditas morientium, non tamen omnium sed quorundam, quia nulli viri (non uxorati) emunt illam emunitatem, sed tantummodo cives uxorati, et omnes hospites de ducatu Saxonie, de Frysia, de Hyslandia, de Burgundeholm et aliunde“ (Ich citire das Schleswiger und die in der folgenden Note angeführten, ihm verwandten Rechte nach der Ausgabe der Danske Gaardsretter og Stadsretter von Kolderup Rosenvinge in dessen Samling of gamle danske Love V.). Die als laegköp bezeichnete Abgabe bleibt hier unbestimmt gelassen. Nach dem neuen Stadtrecht von Schleswig Art. 37 belief sie sich auf vier Schilling neuer (schleswiger?) Pfennige und zweier lübischer Pfennige. — [2]) Aelteres Flensburger Stadtrecht Art. 38: „habet domnus civitatis quoddam speciale debitum, quod dicitur Arfköp, quo redimitur ibidem morientium hereditas, non tamen omnium, sed quorundam, quia nulli viri non uxorati emunt illam emunitatem, sed cives uxorati et omnes hospites de quacunque terra venientes, nisi redemerint hereditatem cum 4 solidis denariorum et 2 denariis, dummodo libram cum drachma tenere possint, haeredem habebunt dominum terrae; Statutum civitatis Apenradensis Art. 12: „Habet dominus civitatis quoddam speciale debitum quod dicitur Ervkop, quo redimitur ibidem morientium hereditas, non tamen omnium, sed quorundam. Art. 13. Nulli viri non uxorati natique in hac civitate emunt illam immunitatem. Art. 14. Cives uxorati et omnes hospites de quacunque terra venientes redimere possunt hereditatem (cum) quatuor grossis solidis denariorum et duobus denariis.“

Weiter ist hier noch das Hofrecht der Stiftsgüter von Essen im Saallande anzuführen, einer Landschaft innerhalb der Grenzen des Stifts Utrecht. Es datirt vom Jahre 1270 und betrifft die unter der Herrschaft des Stifts (Klosters) Essen stehenden Liten. Wenn ein einfacher Lite, heisst es da, ohne Ehefrau stirbt, oder eine Frau ohne Mann, so zieht der Schultheiss deren gesammtes Vermögen, und zwar, wie man zu ergänzen hat, für das Kloster ein[1]).

Bis jetzt haben wir mit ehelosen Leuten überhaupt zu thun gehabt. Nur von ihnen war in den angeführten Quellen die Rede.

Das Wort Hagestolz wird, soweit ich sehen kann, zuerst in schweizerisch-schwäbischen Rechten gebraucht, deren Abfassung während der zweiten Hälfte des XIII. und im Verlaufe des XIV. Jahrhunderts vor sich ging. Durch die Handveste vom 31. Juli 1291 verlieh der Abt von St. Gallen den Bürgern der Stadt gleichen Namens das Recht von Kostnitz[2]). Zugleich aber ordnete er das Verhältniss, in dem die innerhalb der Stadt und ihres Weichbildes wohnen-

---

[1]) Die hier einschlagenden Worte lauten: „Si simplex lito moritur sine uxore vel femina sine marito, scultetus omnem substantiam ipsorum tollit; si secus fuerit mediam partem tollit" (Verslagen en Mededeelingen des Utrechter Vereins zur Ausgabe der Bronnen van het oude vaderlandsche recht (1885) I, S. 19ff.). Bei dem einfachen Liten (dem Liten schlechthin) wird man an den halbfreien, hörigen Bauern zu denken haben im Gegensatz zu dem, welcher durch Eintritt in Hof- und Kriegsdienst ein Ministeriale des Klosters geworden ist. Dass der Schultheiss den Nachlass der unverehelicht verstorbenen Liten nicht für sich behalten durfte, sondern an das Kloster abzuliefern hatte, folgt aus der den angezogenen Worten vorangehenden Bestimmung über den hier als jus heredii bezeichneten Sterbfall. Dieser griff Platz, wenn ein verheiratheter Lite mit Hinterlassung von Leibeserben starb. Der Schultheiss hatte, wenn er diesen, bestehend in einem Pferd oder Ochsen bezw. in der Hälfte des sonstigen beweglichen Nachlasses, einzog, dafür der Aebtissin aufzukommen („preposite Assidensi respondebit"). — [2]) U.-B. von St. Gallen III Nr. 1076 S. 270 bis 271. Die Anwendung des Kostnitzer Stadtrechts sollte in St. Gallen nur insofern eine Aenderung bezw. Einschränkung erfahren, als das dadurch nothwendig wurde, dass die St. Galler Bürger nicht, wie die Kostnitzer ihre Liegenschaften zu Eigen, sondern als Lehn (Leihgut) vom Gotteshause St. Gallen besassen.

den Unterthanen des Gotteshauses St. Gallen zu diesem stehen sollten, welche weder dem höheren Stand der Semperfreien zugerechnet werden konnten, noch das Bürgerrecht gewonnen hatten, wenngleich sie mit den Bürgern zusammen zum Schutze der Stadt Wachdienst thaten und dem Reiche Steuern entrichteten. Gegen sie oder ihre Erben, erklärte er, wolle er, wenn sie stürben, keinen Anspruch erheben, weder wegen des liegenden Gutes noch wegen der Fahrhabe, die sie zurückliessen.

Er behielt sich nur das Recht des Sterbfalls vor auf das beste (theuerste) im Nachlass befindliche Viehhaupt. Doch nicht in allen Fällen soll dieser Verzicht auf ein Heimfallsrecht Platz greifen, noch immer für alle Theile des nachgelassenen Vermögens der Gottesleute gelten. Ist einer von ihnen ein Hagestolz, dann unterwindet sich bei seinem Tode der Abt, nachdem die erweislich vorhandenen Schulden daraus gedeckt sind, der ganzen von dem Verstorbenen besessenen Fahrhabe [1]).

Wer aber galt rechtlich als Hagestolz? Der Begriff wird in der Handveste noch unbestimmt gelassen. Anscheinend will sie darunter im Gegensatze zu dem verheiratheten Mann jeden Junggesellen und allein einen solchen verstanden wissen, nicht auch das Mädchen oder die alte Jungfer. Schon deutlicher sprechen sich die ziemlich gleichzeitig abgefassten Rechte des Gotteshauses zu Stein am Rhein aus [2]).

---

[1]) Die Worte der Handveste, auf die im Text Bezug genommen wurde, sind diese: „wir verjehen ouch an diseme selben brive, daz wir von dehainim menschen, der nicht sempaere ist, noch burgerrecht hat, mit swelheme anderen rehte er unser gotshus angehöret unde er doch ze sante Gallen seshaft ist unde den burgern wachen hilfet unde dem riche stiure gebint, dekaine anesprache an in ader an sin erben suln haben, weder an ligendem gůte in den vier criucen und obenendi der bergen, alse der sne sliffet, noch an deheime sime varnden gůte, swa er es habe, ane daz alleine, daz er sin tiurste lebendes gůt ze valle geben sol. Und ob er des nicht hat, ist er ain hagestolz unde hat er varnde gůt unde stirbet er, so sol man gelten von sime varnden gůte verwissen gulte, die er gelten sol; und sol der abt sich des andern varnden gůtes underwinden." Eine entsprechende Anwendung fanden diese Bestimmungnn in dem Rathsschluss der Stadt St. Gallen vom 20. Januar 1391 (U.-B. St. Gallen). — [2]) Sie hat m. W. zuerst Ferdinand Vetter in seinem Buche „Das St. Georgen-Kloster

Wenn es da heisst: „welher ain hagestoltz ist, er sy wyb oder man; wen der abgät, so ist das varnde guot gevallen dem Gotzhus und das gelegen den fründen"[1]), so ist der Zweifel wegen des Geschlechts des Hagestolzen gehoben. Unverheirathete Weiber werden nicht anders wie Junggesellen als Hagestolze behandelt. Daher fällt, wenn sie sterben ebenso wie beim Tode unverehelichter Männer, der Nachlass, soweit er in Fahrhabe besteht dem Gotteshause zu, und in das liegende Gut allein eröffnet sich den Blutsfreunden die Erbfolge. Dass übrigens auch im Herrschaftsbereiche der Abtei St. Gallen der Begriff des Hagestolzen auf ehelose Leute beiderlei Geschlechts erstreckt wurde, und es daher wohl nur in einer Ungenauigkeit der Wortfassung beruht, wenn die Handveste von 1291 bloss von Junggesellen sprach, zeigt die Offnung über die Rechte des Abtes und Klosters St. Gallen beim Tode lediger Hofangehöriger zu Bernang vom 25. Mai 1388. Zugleich aber erhellt aus diesem Weisthum, dass der Hagestolzenbegriff hinwiederum auch eine Einschränkung erfuhr. Nicht allen ledigen Leuten wird darin nämlich die Eigenschaft des Hagestolzen beigelegt, sondern nur solchen „Töchtern" und „Knaben", welche sich mit ihren Schwestern oder Brüdern auseinandergesetzt und das Vater- oder Muttererbe mit diesen getheilt haben. Kein Hagestolzer im Rechtssinne ist demnach ein Eheloser, der nach dem Tode des Vaters (oder beider Eltern) sich noch in Gemeinschaft der Were und der Güter mit den Geschwistern befindet[2]).

---

zu Stein am Rhein" zusammen mit einer Anzahl von Urkunden abdrucken lassen. Das Datum fehlt. Doch wird man wegen ihrer nahen Verwandtschaft mit dem St. Galler Recht annehmen dürfen, dass ihre Aufzeichnung im letzten oder vorletzten Jahrzehnt des XIII. Jahrhunderts erfolgt ist. Der Herausgeber reiht sie einer Urkunde vom 3. April 1287 an.

[1]) Vetter a. a. O. S. 67. — [2]) U.-B. der Abtei St. Gallen IV Nr. 1964 S. 368—369: „Ich Hainrich Knobloch burger ze Sant Galle, tůn kunt und vergich — mit diesem brieve —, daz für mich kam ze Bernang in dem Rintal, an dem nächsten mäntag vor ünsers Herren fronlichamstag, do ich an stat und in namen Johansan Valken, ammans da selbs ze Bernang und von siner bet wegen ze ainen offen gebannen maijen gericht offenlich ze geriht saz — der — amman Johans Valk

Noch enger gefasst wird der Begriff Hagestolz in dem Weisthum der Hofjünger von Bernhardzell vom 15. Juni 1393[1]). Hagestolzen werden da diejenigen Leute genannt, welche keine Hofstatt haben. Sie allein, nicht etwa auch die unverheiratheten bäuerlichen Wirthe sind als Hagestolze mit ihrem Nachlass, der, in Ermangelung jedes Grundbesitzes, bloss in Fahrniss besteht, dem Heimfallsrecht des Herrn des Hofes Bernhardzell unterworfen[2]). Die Grundherrschaft

— bat mich darumb fragen an ainer urtail: ob daz wäri, daz ain tohter in disem ampt abgieng von todes wegen, die ain hagstolz wär, waz da aines herren und aines abtes von Sant Gallen — reht wäri? Das tet ich. Und ward ertailt mit gemainer urtail: wär, daz ein tohter abgieng in diesem ampt von todes wegen und kain swester hinder liessi, die tail und gemainde mit ir hetti daz danne ainen abt des gotzhus ze Sant Gallen von der tohter, die ain hagstolz wär, verfallen sie ain rehter val und alles daz varente gûte, daz danne die selb tohter nach irem tode gelassen hat —. Darnach bat mich aber der — Johans Valk darum fragen an ainer urtail: ob daz wäri, daz ain knab in disem ampt abgieng von todes wegen und ain hagstolz wär, er wär alt oder jung, waz da danne aines herren aines abtes — ze Sant Gallen — da selbs ze Bernang reht wäri? Das tet ich — und ward diz alles ertailt von den hoflüten ze Bernang, ze Balga, ze Höhste und von et weil burgern von Rinegge, die der vor mir an offen maijengeriht warent und die ôch lehen hattent von den — gotzhus ze Sant Gallen mit gemainer, unzerworfner urtail: wär, daz ain knab abgieng in disem ampt von todes wegen, der ain hagstolz wär und der kainen elichen bruder hinder im liessi, der tail und gemainde mit im hetti, daz danne ainen abt des Gotzhus ze Sant Gallen von den knaben, der ain hagstolz wär, er war jung oder alt, verfallen sie ain rehter val und allez daz varent gûte, daz danne der selb knab nach sinem tode gelassen hat." Vgl. hierzu noch die nicht datirte, jedesfalls aber noch im XIV. Jahrhundert angefertigte Zusammenstellung der Rechte und Einkünfte des Klosters St. Gallen zu Appenzell [Art.] 26—27. U.-B. St. Gallen III Anh. Nr. 75 S. 804—805.

[1]) U.-B. St. Gallen IV Nr. 2053 S. 443—444. Grimm, Weisth. V. S. 178. Bernhardzell liegt zwischen St. Gallen und Bischofszell. — [2]) S. die Worte des Weisthums: „— es ist ôch des selben kilchherren reht: wenne ain hagstolz, der in den hof gen Bernacelle gehört, wa der gesessen ist, abstirbet, und der nüt ain hofstat in dem hof ze Bernacelle hat, das den der kilchherr ganzlich erben sol vor aller mänglichen", und vgl. damit die unmittelbar vorhergehende, die Hauswirthe betreffende Bestimmung: „— es ist ôch desselben kilchherren reht: wenne daz wär, das ain huswirt, der in den selben hof ze

hat die dortige Kirche. Die Ausübung der grundherrlichen Rechte aber über die vom Hofe abhängenden Bauern, welche Güter von der Kirche verliehen bekommen haben, befindet sich bei dem Kirchherrn, wie der Verleiher im Weisthum genannt wird. Als solcher fungirt der bei der Kirche zu St. Mangen jeweils angestellte Leutpriester, der zugleich ein um den andern Sonntag in der Kirche zu Bernhardzell Messe lesen oder sich darin durch einen andern geeigneten Geistlichen vertreten lassen soll[1]).

Doch nicht bloss Klöster und Kirchen waren es, die ein Heimfallsrecht an dem Nachlass der Hagestolzen für sich beanspruchten und in Ausübung brachten. Auch weltliche Dynasten und Grundherren machten es gegenüber ihren Unterthanen geltend. Sie erblickten darin eine der Nutzungen, die sie aus ihren Gütern und den damit verbundenen Gerechtsamen ziehen mochten. Es erhellt diese Thatsache aus zwei Urkunden, die in das XIII. Jahrhundert zurückgehen und aus Gegenden stammen, welche wie St. Gallen und die andern Orte, deren hier zuletzt erwähnt wurde, in der Nähe des Bodensees lagen. Nach Inhalt der einen Urkunde, die anscheinend um das Jahr 1270 errichtet ist, tritt Rudolf von Rorschach mehrere, namentlich aufgezählte Höfe mit den Rechten über die dahin pflichtigen Leute an seinen Bruder Eglolf ab, um diesen hierdurch wegen des ihm gebührenden vierten Theils von der väterlichen Erbschaft abzufinden. Unter diesen befinden sich auch die

---

Bernacelle gehört, wa der gesessen ist, abstirbet, das danne der selb kilchherr je von dem elsten das best lebent hŏpt, das er gelassen hat, ze valle nemen sol, ob es da ist."

[1]) S. das Weisthum bei den Worten: „Item des ersten, so ist der selben kirchen recht ze Bernacelle: welhe zu Sant Mangen kilchherr oder lütpriester ist, das der selb kilchherr oder lütpriester in der obgenannten kilchen ze Bernacelle je an dem andern sunnentag messe singen oder lesen sont ald ain ander erber priester an seiner statt und von siner wegen" und vgl. damit eine andere Stelle, wo gesagt wird: „— es sol ŏch der selb kilchherre alle gelegen gůter, die in den hof gen Bernacelle gehörent, lihen ân alle widerred, wen man es von ihm vordret und als dik ez ze schulden kumpt; und sol im die emphahent hant nüt me ze erschatz gebunden sin ze gebent, danne ain hun."

Hagestolzen zu Rorschach. Auf sie oder die ihnen gegenüber zustehenden Rechte verzichtet Eglolf. Dahingegen sollen die an andern Orten innerhalb der aufgetheilten Herrschaft wohnhaften Hagestolzen von der Theilung ausgenommen und beiden Brüdern gemein bleiben[1]).

In der andern Urkunde, welche das Datum des 14. Januar 1281 trägt, erklären die Herren von Wartenberg, Heinrich der Strass und Konrad seines Bruders Sohn, dass sie ihr Eigengut zu Wigelheim nebst den „hagestolcen, es sin man oder frouwen die zuo den gute hoerent" für 800 Mark Silber an Bertold den Tanheimer zu Fürstenberg verkauft und mit Hand und Mund übergeben haben[2]).

Alle bisher herangezogenen Rechtsquellen fallen in den Bereich des Hofrechts. Sind es im Hofrecht des Stiftes Essen Liten, auf die sich die darin enthaltenen Vorschriften beziehen, so wird man ebensowenig an der Hörigkeit der Censualen des Klosters Weingarten und der Gotteshausleute von St. Gallen und Stein am Rhein wie der Hofhörigen der Kirche zu Bernhardzell zweifeln dürfen. Man braucht, um sich davon zu überzeugen, dass es sich um Hörige handelt, in den Rechten der genannten Orte nur die Bestimmungen einzusehen, welche dem geistlichen Grundherrn das Recht des Sterbfalls gegenüber dem Nachlass derjenigen Unterthanen zuschreiben, die nicht unverehelicht sterben, sondern bei ihrem Tode eine Wittwe oder einen Wittwer, allein, oder zusammen mit ehelichen Kindern zurücklassen[3]). Keine

---

[1]) U.-B. St. Gallen III Nr. 37 S. 715—716: „— sol man wissin, daz her Růdolf ist gescheidin von Egilolve sinem bruder mit rechten teile an liuten und an gůte — ane die hagistolze, die hie nicht uzginomin sint." Vorher ist gesagt: „Egilolf het sich vürzigin — wider sinem bruder her Růdolven an den hagistolzen zi Rorschach". — [2]) S. die Urk. bei Neugart: „Episcopatus Constantiensis illustratus P. I T. II Nr. 31 p. 553. — [3]) S. das Weingartener Zinsrecht Art. 4: „Si quis censualis legitime uxoratus sine legitimis liberis obierit, aut si habuerit, qui consortes non sint, omnis cultus vestimenti, quo uel ad opera, vel ad aecclesiam procedere solebat, fratribus presentabitur, in quorum constat arbitrio partem quam uoluerint retinere, alteram uero partem in diuisione reliquam deponere, in qua diuisione pars, quae illi obuenerit, aecclesiae juris ex integro erit." Art. 5. „Si emina censualis heredem relinquens migraverit, vestem pretiosiorem

Bauern oder andern Leute vom Lande, die ihren Wohnsitz in der Stadt genommen haben, ohne doch das Bürgerrecht zu erwerben, sondern wirkliche Bürger sind es, von deren Erbrecht das ältere Stadtrecht von Schleswig und die daraus abgeleiteten Flensburger und Apenrader Stadtrechte handeln. Dennoch wird man den Zustand, in dem sie sich zur Zeit der Abfassung jener Rechte befanden, der Hörigkeit gleichartig zu denken haben[1]). Ermangeln sie doch eigentlich jedes Erbrechts, so dass es nur eine Vergünstigung ist, wenn der Landes- und Stadtherr, unter dessen Gewalt sie stehen, den Verheiratheten unter ihnen verstattet, noch in gesunden Tagen durch Leistung einer Abgabe ihr Vermögen vom Heimfall zu befreien, um dieses auf ihre Kinder oder andere Verwandte zu vererben, während das den Unverheiratheten versagt ist[2]).

---

exceptis pellibus de indomitis animalibus aecclesiae ministrabit." Art. 6. „Si maritata quidem, heredem vero non habens, transierit, uestes ejus cultiores cum parte, quae in diuisione ceterarum rerum illi contigerit, aecclesiae tenebit;" s. ferner Handveste der Stadt St. Gallen von 1291 oben S. 10 Note 1; Recht der Gotteshausleute des Klosters Stein am Rhein (Vetter a. a. O. S. 67): „wenns — ain Gotzhusman zwuschen zwain baerten gürt, so sol man in vallen als er ze hohzitlichen tagen ze kilchen gat vnd das best hopt vor uss, vnd ist daz er nit sun lavt, so sol man nemen ain schwert, axen, spiess, arbrost und sinen harnasch. den val git nun der eltest da bruder sind die taile und gemain mittenander hand. Hand si aber von enander getailt, so hät man zu yetlichen daz reht. Item ain fröwen sol man vallen als sy zuo hohzitlichen tagen ze kilchen gät." Vgl. hiermit Abtsrodel von Stein, bestätigt durch Bürgermeister und Rath von Kostnitz am 27. Juli 1385 (Vetter a. a. O. S. 81); s. ferner Weisthum von Bernhardzell bei den Worten „es ist ŏch des selben kilchherren reht, wenne daz wär, das ain huswirt, der in denselben hof ze Bernacelle gehört, wa der gesessen ist, abstirbet, das danne der selb kilchherr je vor dem elsten den best lebent hŏpt, das er gelassen hat, zu valle nemen sol, ob er da ist."

[1]) S. Falk, Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts IV S. 199. — [2]) S. oben S. 3 Note 2. Die Abgabe, mit der die Bürger von Schleswig u. s. w. das Erbrecht sich erkaufen, und die darum laghköp oder arfköp hiess, ist mit dem Lass oder Glass (Gelass) zu vergleichen, dem man im älteren Rechtsleben der Schweiz begegnet, nicht zwar in der ursprünglichen Bedeutung, derzufolge es die ganze Fahrhabe begriff, welche der Hörige bei seinem Absterben nachliess, und von seinen Erben dem Herrn ausgeantwortet werden musste,

Den mittelalterlichen Hofrechten, welche dem Herrn ein Heimfallsrecht am Nachlass seiner hörigen Hagestolzen einräumen, tritt noch das Bauding (Weisthum) von Aschau hinzu. Es wurde im Jahre 1461 auf Befehl des Abtes Johann VI. von Füssen verzeichnet und 1470 von den zwölf Besten und Aeltesten der Gemeinde Aschau beschworen und bestätigt. Sein Inhalt, soweit er hier interessirt, entspricht dem der Rechte von St. Gallen, Stein am Rhein und Bernhardzell. Der Füssener Abt, zu dessen Herrschaft Aschau gehörte, soll beim Tode von Hagestolzen beiderlei Geschlechts, welche in dem Weisthum auch „ainige" (einzeln für sich lebende) Menschen genannt werden, deren Fahrhabe einziehen dürfen [1]).

Schon in die neuere Zeit fällt eine Aufzeichnung betreffend die Hagestolzen in mehreren zu den Aemtern Starkenburg und Heidelberg gehörigen, im Odenwalde wie in der anstossenden Ebene gelegenen Dörfern und Zenten. Sie liegt vor in der Form eines an die dortigen Amtmänner gerichteten Befehls des Kurfürsten Friedrich IV. und ist datirt vom 16. Mai 1609 [2]). Es sollten dadurch die Amtmänner über

---

wohl aber in der späteren abgeschwächten Gestalt, in der er der Abgabe des dritten oder zehnten Pfennigs vom Werthe der Fahrniss gleichkam, welche die Erben des Verstorbenen an dessen Herrn zu entrichten hatten. S. Huber, Syst. u. Gesch. des schweizer. Privatr. IV S. 224 Note 30. Ueber entsprechende Abgaben in süd- und norddeutsch. Rechten s. Grimm, Weisth. I, S. 115. 191. 240 § 10. 242; IV S. 337 § 6. 413. 414 § 25. 427 § 1; V S. 192 § 11.

[1]) S. das Bauding von Aschau in den Tirolisch. Weisthümern hrsgeg. von Zingerle und Inama von Sternegg II (= Oesterreich. Weisth. III, 2) S. 103. Es heisst da unter der Ueberschrift „Haggstolz". „Item, ob ain ainig mensch wäre, der aigen guet hett, es wär frau oder man, wenn das stirbt, so erbt das farende ain abt in Füssen ausgenommen den harnisch." Die Hörigkeit der Leute, gegen die unter der Voraussetzung ihrer Eigenschaft als Hagestolze das Heimfallsrecht soll ausgeübt werden dürfen, ergiebt sich auch hier aus dem Umstande, dass der Abt von Füssen, wenn ein verheiratheter bäuerlicher Wirth in Aschau starb, den Sterbefall (das sog. Hauptrecht) aus dessen Nachlass zu fordern hatte. S. das Weisthum a. a. O. S. 103 beim Artikel Hauptrecht (Abs. 2). Ueberdies werden in der Einleitung S. 98—99 die Mitglieder der Gemeinde Aschau ausdrücklich seine, des Abtes, arme Leute genannt. — [2]) Die den Befehl enthaltende Urkunde ist meines Wissens bis jetzt nicht durch den Druck bekannt gemacht.

das in der bezeichneten Gegend von Alters her geltende Gewohnheitsrecht nicht bloss belehrt, sondern auch dieses selbst authentisch erklärt und Zweifel und Streitfragen, welche sich bei der Anwendung erhoben hatten, in normgebender Weise erledigt und entschieden werden.

Nur Leibeigene waren es, welche der Befehl als Hagestolze in Betracht zieht. Auf sie allein erstreckt sich die Gerechtigkeit der „Hagestolzen", wie darin das Recht des Kurfürsten als des gleichzeitigen Grund- und Leibherrn, den Nachlass von Hagestolzen als heimgefallen zu behandeln und einzuziehen, genannt wird[1]). Die Leibeigenschaft hatte nun zu damaliger Zeit längst schon ihre frühere Bedeutung verloren. Sie kam nicht mehr einem Zustande der Rechtlosigkeit gleich, sondern bedingte für die der Gewalt des Leibherrn unterworfenen Leute nur noch eine Minderung und Einschränkung der Rechts- und Handlungsfähigkeit und fiel dem Wesen nach mit der Hörigkeit zusammen. Die leibeigenen pfälzer Unterthanen waren sonach in Wahrheit Hörige, nicht Leibeigene. Die Leibeigenschaft in der der Hörigkeit gleichen Bedeutung betraf indess nicht bloss die Einwohner der fraglichen Dörfer und Zenten der Aemter

---

Eine Abschrift enthält das Kopialbuch des Grossherzoglichen Landesarchivs Karlsruhe Nr. 857 Fol. 295—299. Einer sehr gütigen Mittheilung des Herrn Archivassessor Dr. Brunner und des Herausgebers der G. A. dieser Zeitschrift verdanke ich es, dass ich auf seinen Inhalt aufmerksam gemacht und veranlasst wurde, davon Einsicht zu nehmen. Er würde mir sonst entgangen sein.

[1]) Der Befehl beginnt mit den Worten: „Geben — zu erkennen, dass die Hagestoltzerei nichts ist, als eine sonderbare gerechtigkeit, so wir vnd unsere geliebte vorfordern Pfalzgrauen — als Landtsfürsten vor vnvordenklichen Jahren im Ampt Starkenburg vnd nicht allein in denen darzu gehörigen vnd in Odenwalde gelegenen sechs, sondern auch in denen vf der ebene gelegenen dreien dörffern — Borsch, Biblis vnd Kirstatt, dessgleichen auch in der zum Ampt Heidelberg gehörigen vnd in dem Odenwald gelegenen Kellerei Lindenfels vnd darzu gehörigen dreien Zentten vf den Leibsangehörigen vnderthanen also herbracht vnd ersessen haben, das wir befugt seindt, in gewissen fellen deroselben verlassenschafft ganz oder zum theil nach vnserm belieben, als verfallen, mit aussschliessung der negesten beiderseits Linien freundtschaft — einzuziehen vnd zu handen nemen."

Starkenburg und Heidelberg, welche dort von Zeit ihrer Geburt an als Leibeigene gelebt hatten; als leibeigene Leute galten auch Zuzügler, die, mochten sie früher frei oder hörig gewesen sein, innerhalb jener Aemter auf dem Lande inmitten von Leibeigenen sich niederliessen und Jahr und Tag wohnten, ohne inzwischen von einem auswärtigen Herrn reclamirt zu werden, und ohne dass sie selbst sich unter den Schutz eines inländischen Herrn gestellt hatten. Sie verfielen dem Wildfangsrechte des Pfalzgrafen und wurden auf Grund dessen seine Leibeigenen [1]).

Welche Leibeigenen aber waren es nun, die als Hagestolze galten, und auf welche fand die Gerechtigkeit der Hagestolzerei Anwendung? Weil zwischen Männern und Weibern kein Unterschied gemacht wird, ist anzunehmen, dass der Befehl des Kurfürsten unter Hagestolzen ehelose Leute beiderlei Geschlechts verstanden wissen will. So verhielt es sich damit ja auch sonst. Dahingegen ist hier, gegenüber den mittelalterlichen Hofrechten nicht zwar eine Erweiterung des Hagestolzbegriffs, wohl aber eine Ausdehnung der auf Hagestolze bezüglichen Vorschriften dahin festzustellen, dass auch beim Tode von Wittwern und Wittwen, wenn sie ohne Leibeserben starben, in gewissen Fällen die Verlassenschaft der Herrschaft heimfallen sollte [2]). Was im übrigen die Voraussetzungen, von denen das herrschaftliche Heimfallsrecht abhängig gemacht wurde und den Umfang dieses Rechts anbetrifft, so werden wir nachher an anderer Stelle sehen, ob und wie weit das Pfälzer Recht mit dem Inhalte der älteren Hofrechte übereinstimmte oder davon abwich.

Ebenfalls im XVII. Jahrhundert, jedoch erst während seiner zweiten Hälfte ist das Landrecht der westfälischen

---

[1]) S. über das Wildfangsrecht: Kurpfälzische Landesordnung von 1582 Tit. VIII und vgl. dazu Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte (3. Aufl.) S. 790, 825 Note 4. — [2]) Der Befehl sagt hierüber: „Hat sie (nämlich die Hagestolzerei - Gerechtigkeit) — keine statt bei denjenigen, die sich verheuratet, vnd in die Ehe begeben haben, ausserhalb eines falls, wann nemblich Eheleutt ohne erzielung kind von einander versterben, da das letztlebend ehegemacht den beisitz bei der ganzen narung vnd verlassenschafft sein lebenlang gleich wol behelt, aber nach seinem tode, vnnd da es auch ohne Leibserben abstirbt,

Grafschaft Rietberg schriftlich verfasst worden[1]). Man hat sich dabei gegenwärtig zu halten, dass das westfälische Leibeigenthum, mochte es auch gewisse Beschränkungen der persönlichen Freiheit mit sich bringen, die über die Wirkungen der blossen Unterthänigkeit hinausgingen, in der fraglichen Zeit ebenso wie die Leibeigenschaft in der Pfalz und in andern Gegenden Deutschlands dem eigentlichen Wesen nach mit der Hörigkeit übereinkam. Daher nannte man denn auch die im sog. Eigenthum stehenden Leute für gewöhnlich nicht Leibeigene, sondern Eigenbehörige[2]). Wie die älteren Rechte aus der Zeit vor 1250 bedient sich das Rietberger Landrecht des Ausdrucks Hagestolz nicht. Darum verknüpft es doch aber nicht mit der Ehelosigkeit überhaupt rechtliche Wirkungen, sondern macht diese von einer später zu erwähnenden Thatsache abhängig. Nur, wenn diese zutrifft, soll dem Landesherrn, der hier zugleich der Grundherr ist, der Nachlass seiner unverheirathet verstorbenen Eigenbehörigen heimfallen[3]).

Blicken wir jetzt noch einmal nach Süddeutschland zurück. Da ist es das landsässige Kloster St. Blasien, dessen Verhältniss zu seinen Leibeigenen, wie sich dieses in neuerer Zeit bis in die ersten Jahrzehnte des XVIII. Jahrhunderts hinein gestaltet hatte, unsere Aufmerksamkeit auf sich lenkt. Eine hierauf bezügliche Satzung gab es freilich nicht, es beruhte lediglich in von Alters ständig geübter und beobachteter Gewohnheit. Welche grundherrlichen Rechte das Kloster hatte, ist indess aus einem Revers zu ersehen, der zwischen

---

die Verlassenschafft alsdann der Herrschaft als ein Hagenstoltzfall allein heimfelt, welches gemeiniglich ein Tottsfall, wie auch ein Hagenstoltzerei in Ehesachen genant würd."

[1]) Grimm, Weisth. III S. 103 giebt es nach einer neueren Fassung von 1697. Diese ist aber wahrscheinlich nur eine Abschrift einer schon 1694 vorgenommenen Neuredaktion. Nur von dieser nämlich redet eine spätere, zum selben Landrecht am 23. December 1773 ergangene landesherrliche Verordnung (Wigand, Die Provinzialrechte des Fürstenthums Minden u. s. w. II S. 478—479). Eine ältere Fassung von 1659 enthielt nach Angabe des Herausgebers der Weisthümer der 46. Band der von Kindlinger s. Z. gesammelten Handschriften. — [2]) S. meine Abhandlungen in dieser Zeitschrift G. A. VIII S. 39 und XI S. 130. 131 ff. — [3]) S. das Landrecht § 14 (a. a. O. III, S. 104).

dem Abt und den leibeigenen Einwohnern der in dem Bereich seiner Herrschaft einbegriffenen Grafschaft Hauenstein errichtet wurde. Wie mit andern ihm gehörigen Gütern stand St. Blasien als Besitzer dieser Grafschaft unter Oesterreichischer Landeshoheit. Hauenstein bildete einen Theil der sog. Vorlande, deren Hauptstadt Freiburg im Breisgau war. Der Recess bedurfte daher der landesherrlichen Bestätigung. Diese ertheilte Kaiser Karl VI. im Jahre 1734. Nach den darin getroffenen Bestimmungen entliess der Abt Franciscus zu St. Blasien unter Zustimmung von Prior und Konvent gegen Zahlung eines Ablösungskapitals von 58000 Gulden für ewig die eigenen Leute beiderlei Geschlechts mit ihren Kindern und Nachkommen und „mit ihren Effecten“ aus der bisherigen Eigenschaft. Er entsagte damit nicht bloss allen aus der Leibeigenschaft erwachsenen Forderungen auf Leistung von Abgaben (Leibhühner, Ehrschatz u. a. m.), sondern nicht weniger dem Rechte auf den Fall (Sterbefall, mortuarium) und dem Hagestolzenrecht[1]). Welche ehelosen Leibeigenen bis dahin für Hagestolze erachtet wurden, und welchen Umfang das Hagestolzenrecht hatte, erhellt leider nicht. Ein jenem Recess vorhergehendes kaiserliches Reskript vom 23. Februar 1733 ergiebt nur so viel, dass das fragliche Recht auf Grund eines Urtheils aus dem Jahre 1719 und eines 1720 geschlossenen Vergleichs durch die Landesherrschaft anerkannt und dabei nur den Vorstehern des Klosters nahe gelegt und zur Pflicht gemacht worden war, es möge dieses sich seiner „nicht nach allem rigor gebrauchen“, sondern, nachdem es seit unvordenklicher Zeit sich deshalb verglichen und den Erben der Hagestolzen deren Nachlass bald ganz, bald wenigstens zu einem Theil freigegeben habe, alle Billigkeit walten lassen. Weil es übrigens bei dessen Ausübung und Anwendung wesentlich auf die damit beauftragten Beamten ankomme, seien diese streng zu überwachen, um etwaigen Uebergriffen und Missbräuchen zu begegnen[2]).

Weil in den Rechtsquellen, die uns bis jetzt beschäftigten und in andern, welche noch zu berücksichtigen sind,

[1]) S. Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins. Hrsgeg. von Mone VII S. 340—350. — [2]) S. dieselbe Zeitschrift VII S. 336.

die Ehelosen und Hagestolzen sich im Zustande der Hörigkeit gegenüber geistlichen wie weltlichen Herren befanden, haben nun einzelne Schriftsteller behauptet, es stehe das Hagestolzenrecht, wie man seit dem XVIII. Jahrhundert die auf den Nachlass der Hagestolzen bezüglichen Rechte des einen oder des andern Herrn nannte, mit der Hörigkeit in einem nothwendigen Zusammenhange. Peter von Ludewig war es, der in einer 1727 veröffentlichten Dissertation zuerst diese Ansicht aufstellte. Wie er das Hagestolzenrecht dem Ursprunge nach auf die Hörigkeit zurückführte, sah er darin auch den einzigen Grund, durch den sich sein Fortbestehen im deutschen Rechtsleben des XVIII. Jahrhunderts rechtfertigen lasse. Wurde es, wie sich weiterhin zeigen wird, in den herzoglich-braunschweigischen Landen auf freie Leute erstreckt, so sah er darin eine dem deutschen Rechtsleben fremdartige Erscheinung. Er suchte diese durch die Annahme zu erklären, dass die Estes, die Vorfahren der Braunschweiger Herzöge eine dem vorjustinianeischen römischen Recht und dessen lex Julia et Papia Poppaea entlehnte oder nachgebildete Einrichtung aus Italien mit nach Deutschland gebracht und in ihre dortigen Besitzungen eingeführt hätten, um davon zum Vortheil ihres Fiscus Gebrauch zu machen [1]).

---

[1]) S. dessen Dissertation: Differentiae juris Romani et Germanici in Hagenstolziatu exule in Germania (Halae Vendor. 1727) p. 36 bis 37 sequ. p. 43. Ludewig war das Weingartener Zinsrecht nicht bekannt. Hätte es ihm vorgelegen, so würde er vielleicht Bedenken getragen haben, der im Text bezeichneten, weit hergeholten Hypothese Ausdruck zu geben. Erhellt doch aus jenem Rechte, dass die Welfen schon lange, ehe und bevor sie mit den Estes in Familienverbindung traten, dem Kloster Weingarten das Recht, den Nachlass seiner ehelosen Zinsleute als heimgefallen zu behandeln, zuerkannten. Denn wenn auch jenes Recht erst durch Welf I. verbrieft ward, welcher selbst von Vaters Seite der Esteschen Familie entstammte, so ging doch, wie wir früher (S. 2) sahen, seine Verleihung von Heinrich und dessen Sohne Konrad aus, die noch wirkliche Welfen und zu Italien und den Estes dort in keine Beziehung getreten waren. Weit näher liegt es deshalb zu vermuthen, dass die Vorfahren der späteren braunschweigischen Herzöge das Hagestolzenrecht, wenn auch zunächst nur als ein Institut des Hofrechts in Schwaben kennen gelernt und von dort nach ihrer späteren norddeutschen Heimath mitgebracht haben. Ferner

Paul Wigand, der Bearbeiter der westfälischen Provinzialrechte, der etwa hundert Jahre später lebte als von Ludewig, wollte ebenfalls die Entstehung des Hagestolzenrechts aus der Hörigkeit herleiten. Seine spätere Ausdehnung aber auf Freie suchte er daraus zu erklären, dass man missbräuchlich hier und da in Gegenden, wo Hörigkeit bestand, „einen Freien, der sich dem ehelosen Stand weihte, der Hörigkeit verfallen erklärte“ [1]). Dieser konnte so ein eigenbehöriger Mann des Herrn, sei es des Landes-, sei es des Gerichtsherrn werden, innerhalb dessen Herrschaftsbereich er sich niederliess.

Dieser Meinung ermangelt es nicht an quellenmäfsigem Anhalt. In einer Urkunde von Montag nach Oculi 1515 [2]) erklärte der Herzog Heinrich von Braunschweig-Lüneburg, der an sich freie Untersasse (Hintersasse) Hans tom Brocke sei als ein Hagestolz ihm mit allem seinem Gut eigen geworden, so dass er, der Herzog, nach Landesgewohnheit nach dessen Tode sein gesammtes Hab und Gut erben

mag hier noch darauf hingewiesen sein, dass die Welfen und zwar die Welfen Estescher Abkunft auch längere Zeit hindurch die Vogtei und höhere Gerichtsbarkeit über das zum schwäbischen Kloster Füssen gehörige Dorf Aschau besessen haben, bis diese 1191 durch Vergabung von Welf VI., der kinderlos starb, an dessen Neffen, den nachherigen Kaiser Friedrich II. überging (s. hierüber die Herausgeber der Tirol. Weisth. II, S. 98—99). In Aschau aber besass, wie wir oben sahen, der geistliche Grundherr neben anderen seinen Hörigen gegenüber zustehenden Rechten auch das Hagestolzenrecht (s. oben S. 11).

[1]) S. dessen Provinzialrecht der Fürstenthümer Paderborn und Corvey II S. 382—384. — [2]) Der Wortlaut der von Pufendorf, Obs. jur. univ. I, Obs. 92 p. 230—231 mitgetheilten Urkunde ist dieser: „Wy Henrick Hertog to Brunswig vnnd Lüneburg — bekennen —: Nachdem Vnse Vndersate Hans tom Brocke Vns mit alle sinem Gude vor eynen Hagestolten eyhenen geworden, so dat Wy na wontlicke Wyse düsses Landes alle sin Habe vnd Guth eruen möchten, des sick denn Laurens to dem Brocke des genannten Hanses Broder, des eygendoms haluen, darmede de sülwige Hans vns vorwant gewest, mit vns vordragen, vnd on fry gekofft; darumb vorlaten Wy vpgemelte Förste den gedachtenn Hanss tom Broke dessüluigen Eygendoms tegenwordigenn in Krafft dusses Breues, so dat he sin gudt mach verkopen, vorgeuen, vp sine negesten frunde eruen, edder in sinen latesten Willen bescheden, wo ome dat gelustet, vnd bequeme worth syn, ane Vnse, Vnser Eruen vorbedent vnd vorhinderent.“

müsste. Weil aber Laurens, der Bruder des Hans tom Brocke sich mit ihm, dem Herzog, wegen des Eigenthums, mit dem jener ihm verwandt gewesen, vertragen (geeinigt) und ihn freigekauft habe, wolle er den Genannten des Eigenthums entlassen, so dass er hinfort sein Gut ungehindert verkaufen, verschenken und auf seine nächsten Blutsfreunde vererben, oder darüber nach seinen Belieben letztwillig verfügen möge.

Nicht überall aber ist ein Zusammenhang des Hagestolzenrechts mit der Hörigkeit nachweisbar, noch hat man da, wo ehemals freie Leute wegen ihrer Eigenschaft als Hagestolze der Hörigkeit verfielen, an diesem Zusammenhange immer festgehalten. In der Stadt St. Gallen wurde noch im Mittelalter von allen Räthen einmüthig und unter Mitwirkung und mit Zustimmung der Vertreter der Bürgerschaft beschlossen, es solle Jeder für einen Hagestolz gehalten werden, der, nachdem er den Vater durch den Tod verloren, vierzehn Jahre alt oder älter geworden und kein Eheweib gehabt habe[1]). Die Hagestolzen, welche hier in Frage kommen, können nur St. Galler Bürger sein. Nur in Ansehung dieser und ihrer Rechte stand es den Räthen der Stadt frei, Satzungen aufzustellen. Hinwiederum hatte seinerseits, wie wir bereits wissen, der Abt von St. Gallen durch die Handveste von 1291 der Stadt die ausdrückliche Zusicherung ertheilt, dass er sich den Sterbfall und das Hagestolzenrecht nur allein wegen seiner innerhalb der Stadt wohnenden Unterthanen vorbehalte. Damit war, wenn nicht schon durch die Bewidmung der Stadt mit dem Kostnitzer Rechte, eine Ausdehnung des Hagestolzenrechts durch ihn den Abt auf die eigentlichen Bürger ausgeschlossen. Hieraus folgt, dass, wenn der angeführte Rathsschluss bestimmte, wer in der Stadt für einen Hagestolz gelten und als solcher rechtlich beurtheilt werden sollte, nur die Stadt-

---

[1]) St. Galler Rathssatzung aus der Zeit des XIV. oder XV. Jahrhunderts Art. 212: „Von den Hagestoltz. Alle Rāt vnd die wizzigsten von der Stad hant sich des ainberlich erkennt vnd nach getrachtet. wer vierzehen iar alt ist, ald darob, vnd nicht ēwibs gehept hāt, vnd dem sin vater von todes wegen abgangen ist, das der ain hagstoltz ist, vnd das man den für ainen hagstoltz halten sol, als von alter her reht vnd gewonlich gewesen ist.“



gemeinde selbst in der Lage war, das Hagestolzenrecht gegenüber den eigenen Bürgern und wegen deren Nachlasses für sich in Anspruch zu nehmen und in Ausübung zu bringen. Nichts aber deutet darauf hin, dass die Hagestolzen unter den Bürgern etwa schon bei Lebzeiten mit ihrer Person und ihrem Vermögen in Hörigkeit gerathen und einer Gewalt der Stadt unterworfen wären, wie sie dem Mundium des Herrn über den Hörigen entsprach. Vielmehr wird die getroffene Festsetzung lediglich auf altes Gewohnheitsrecht gestützt, ohne das Hagestolzenrecht auf die im Lande St. Gallen bestehende Hörigkeit zurückzuführen oder darauf hinzuweisen, dass die ehelosen Bürger der Stadt etwa nach Art der dortigen Hörigen rechtlich behandelt werden sollten. Wie in der Stadt St. Gallen[1]) wurde, wenn nicht schon im Mittelalter, so jedesfalls vom Beginn der neueren Zeit an im Bereich der Gerichtsherrschaften der Klöster Alpirsbach in Württemberg, Olsburg im Braunschweigischen und Hardeshausen im geistlichen Fürstenthum Paderborn das Hagestolzenrecht auf Hintersassen freien Standes ausgedehnt[2]). Auch da verlautet nichts davon, dass von Ge-

---

[1]) Der von Stobbe, Handbuch des deutschen Privatr. V § 287 S. 76 Note 7 aus Janssen, Reichscorrespondenz II S. 583 angezogene Urkundenauszug ist m. E. als Zeugniss für das Vorkommen des Hagestolzenrechts in Frankfurt a./M. und den Heimfall der Güter von Hagestolzen an den König oder das Reich nicht zu verwerthen. Denn, wenn darin auch König Maximilian I. im Jahre 1494 dem Rath von Frankfurt gebot, dass er die der Kgl. Kammer verfallende Verlassenschaft einer ohne Leibeserben verstorbenen Frankfurter Bürgerin den mit der Empfangnahme beauftragten Kammerräthen überantworte, so erhellt doch nicht, dass die Erblasserin Zeit ihres Lebens ledig geblieben oder etwa nach dem Tode von Mann und Kindern verstorben sei. Es bleibt demnach ganz ungewiss, ob ihr Nachlass wegen der Ehelosigkeit der Verstorbenen, oder nur deshalb der Kgl. Kammer heimfiel, weil nicht bloss keine eheliche Nachkommen, sondern überhaupt keine Verwandte vorhanden waren, die ein gesetzliches Erbrecht beanspruchen konnten, während vielleicht auch keine letztwillige Verfügung vorlag, so dass unter diesen Umständen nur erbloses Gut im gewöhnlichen Sinne in Frage kam. — [2]) Auszug aus dem Alpirsbacher Kloster-Verwaltungs-Lagerbuch von 1560 (Sammlung altwürttemb. Statutarrechte hrsgeg. von Reyscher Nr. 15 S. 61—62 vgl. mit Auszug aus der Alpirsbacher Kl. Verwalt.-Rechnung von

burt aus freie ehelos lebende Leute bloss darum, weil sie Hagestolze waren, ihre volle persönliche Freiheit eingebüsst hätten und in den Stand der Hörigen getreten wären. Ja selbst in Braunschweig-Lüneburg, dessen Herzog noch zu Anfang des XVI. Jahrhunderts sich die Rechte des Leibherrn über die von Geburt aus freien Hagestolzen zuschrieb, vermochte sich die Ansicht, dass das Hagestolzenthum den freien Mann zum Eigenbehörigen des Landesherrn mache, nicht auf die Dauer zu behaupten. Schon das noch im XVI. Jahrhundert, wenn auch erst während dessen zweiten Hälfte im Jahre 1570 schriftlich verfasste Recht des Landgerichts zur Witzenmühle weiss davon nichts mehr. Zwar wird darin das Heimfallsrecht in den Nachlass der Hagestolzen nur schlechthin den Herrn zuerkannt[1]). Dass jedoch damit die Landesherren gemeint seien, nicht etwa die Grund- und Leibherren, steht ausser Frage. Nahm doch das Witzenmühler Gericht nach Inhalt derselben Quelle die Stellung des höheren Gerichts im herzoglichen Amte Celle ein, dessen Urtheile, sofern sie nur dem Rechte nicht widerstritten, nicht bloss für den eigenen Gerichtssprengel der Vogtei Winsen, sondern ebenso auch für die anderen zum Amt gehörigen Vogteien maſsgebende Bedeutung hatten[2]). Noch deutlicher lautet ein Weisthum, welches das im Jahre 1600 zu Ahlten gehaltene Gericht verkündete. Die Frage, wie es mit dem Gute zu halten sei, das ein „in der Junkern Gericht" verstorbener Hagestolz nachlasse, wird dahin entschieden, es falle weder den Erben noch dem Gerichtsherrn, sondern allein den Herrn d. h. den Landesherrn anheim[3]).

Georgii 1552/53 das. Nr. 16 S. 62; s. ferner Weisth. von Olsburg (Grimm, Weisth. III S. 248—249). Das Kloster Hardeshausen besass ebensowenig wie St. Blasien (s. oben S. 14) ein das Hagestolzenrecht betreffendes Statut. Es beruhte dort lediglich im Gewohnheitsrecht, nur mit dem Unterschiede, dass es hier, anders wie dort, nicht eigene oder hörige, sondern gerade freie Leute waren, wegen deren es geltend gemacht wurde. S. darüber Wigand, Das Provinzialr. der Fürstenth. Paderborn und Corvey II S. 382—383..

[1]) Grimm, Weisth. III S. 231 zu 1—2. — [2]) Grimm, Weisth. III S. 231 zu 3. — [3]) S. die Worte: „Wenn ein Haberstolze (verderbt für Hagestolz) in der Junkern Gericht versterbe, wor sein Gut dahinfalle,

Dass hier als verstorben Jemand vorausgesetzt wird, der nicht zugleich eigenbehöriger Unterthan eines adligen Herrn ist, leuchtet ohne Weiteres ein. In Bezug auf einen Eigenbehörigen konnte die Frage, ob der Gerichtsherr seinen Nachlass einziehen durfte, gar nicht entstehen. Denn nicht der Gerichtsherr als solcher, sondern nur der Grund- und Leibherr war im Stande, die aus der Hörigkeit fliessenden Rechte einschliesslich des Heimfallsrechts geltend zu machen, ohne dass es weiter darauf ankam, ob der Eigenbehörige im Bereiche der Patrimonialgerichtsbarkeit des eigenen oder unter der eines fremden Herrn verstarb, unter der er etwa vorübergehend sich aufgehalten hatte. Ebensowenig aber wird das Heimfallsrecht in den Nachlass des Hagestolzen etwa deshalb dem Gerichtsherrn abgesprochen und dem Landesherrn zugeschrieben, weil dieser das Eigenthum über alle an sich freien Gerichtsinsassen erwerbe, die in ehelosem Stande bleiben und Hagestolze werden.

Für Braunschweig-Wolfenbüttel gebricht es an Nachrichten über das Hagestolzenrecht, welche in die Zeit vor 1550 zurückreichten. Es muss so dahingestellt bleiben, ob man dort überhaupt jemals unverheirathete freie Landsassen, bloss weil sie Hagestolze waren, der Hörigkeit verfallen und eigenbehörige Unterthanen des Landesherrn werden liess. Jedesfalls hat die spätere Rechtsbildung von einer Verbindung des Hagestolzenthums mit der Hörigkeit bei allen Personen, die nicht den hörigen Bauern und Landbewohnern zugerechnet werden konnten, völlig abgesehen. Wie im Herzogthum und nachherigen Kurfürstenthum Braunschweig-Lüneburg-Hannover nahm vielmehr dort, wie wir später des Näheren sehen werden, das fragliche Recht durchaus den Charakter eines fiscalischen Rechts an [1]).

---

obs an die Erben oder Gerichts-Junkern oder Herrn falle?" Eingebracht: „Es fall an die Herrn" (Pufendorf, Obs. jur. univ. II, obs. LVIII p. 232).

[1]) Vgl. hierüber die von Kress als Beilagen seiner Dissertation de Hagestolziatu praecipue in Ducatu Guelferbytano (Helmstedt, 1727) S. 119—132 mitgetheilten Berichte der Amtmänner und die darauf theils vom Herzog selbst, theils von den zuständigen höheren Verwaltungsstellen getroffenen Anordnungen und Entscheidungen aus dem Zeitraum von 1581—1722.

Wie ist nun die Erstreckung des Hagestolzenrechts durch den Landesherrn beziehungsweise den Gerichtsherrn auf ehelos lebende freie Leute, die in ihrem Machtbereiche starben, zu erklären?

Die Sprache bietet keinen Anhalt. Das Wort hagestald setzt sich, gleichwie das in seiner ursprünglichen Bedeutung damit übereinkommende haistald aus dem Hauptworte haga (Gehege) und dem Zeitworte staldan (besitzen) zusammen. Es bezeichnet zunächst nichts Anderes, denn den Hagbesitzer[1]). Das konnte ebensogut ein Freier wie ein Höriger

---

[1]) Wenn Jakob Grimm, Deutsches Wörterbuch IV, 2 S. 154, auch Kluge, Etymolog. Wörterbuch verbo „Hagestolz" die ursprüngliche Bedeutung hagestald darauf zurückführen, dass, während von mehreren Söhnen eines Bauern nach dessen Tode der ältere das Bauerngut mit dem zugehörigen Hause und Hofe erbte, der jüngere Sohn sich mit einem kleinen Stück eingefriedigten Landes und einer darauf errichteten Hütte oder einem Häuschen begnügen musste, so soll hier nicht bestritten werden, dass man an manchen Orten (namentlich in Westfalen) mit dem Worte hagestald einst den Häusler bezeichnet haben mag. Darum aber ist es doch nicht nothwendig, das Wort haga (Gehege) allein auf eingefriedigtes Grundstück zu beziehen und unter hagestald sich Jemand vorzustellen, der ein, wenn auch nur kleines eingefriedigtes Gut innehat und besitzt. Auch der, welcher auf fremdem Felde weideberechtigt war und Hürden aufschlagen durfte, in die er Nachts Vieh oder Schafe eintrieb und darin verwahrte, hatte mit dem Vieh oder den Schafen die sie einschliessenden Hürden in seiner Gewere. Es mag ferner hier daran erinnert sein, dass es früher auf grösseren Gütern den Schäfern freistand, neben der Heerde des Herrn, der ihn zum Hirten bestellt hatte, sich eigene Schafe in bestimmter Anzahl zu halten. Erst die neuere Gesetzgebung verbot das im volkswirthschaftlichen Interesse, weil ein rationeller Betrieb der Schafzucht damit nicht wohl vereinbar war (vgl. Preuss. Edict vom 26. April 1806 § 2. Nov. Corp. const. Pruss. Brand. XII S. 121). Was hinderte nun, dass man von solchem Schäfer sagte, er sei ein hagestald, wenn sich ihm auf dem Felde oder auch auf dem Hofe des Herrn die Gelegenheit darbot, die ihm gehörigen Schafe innerhalb einer nur für diese bestimmten Umzäunung bei Nachtzeit oder im Winter auch bei Tage unterzubringen? Ich möchte aber weiter gehen und dem Worte haga eine noch allgemeinere Bedeutung unterlegen und darunter überhaupt irgend ein Gelass oder jeden mehr oder minder abgeschlossenen Raum verstehen, in dem Jemand die ihm gehörigen beweglichen Sachen unterstellt und darin verwahrt. Geht man von dieser allgemeinen Bedeutung aus, so ist es nicht schwer einzusehen,

sein, und selbst für den Unfreien war die Möglichkeit keineswegs ausgeschlossen, dass er mit Gunst des Herrn auf dessen Grund und Boden eine Hütte oder ein Gehege irgend welcher Art für sich und das Vieh, das er halten durfte, herstellte und errichtete.

Wir sind so für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage allein auf den Inhalt der Rechtsquellen angewiesen, welche der Ehelosigkeit und später der Eigenschaft Jemandes als Hagestolzen rechtliche Bedeutung zugestehen.

Es ist da von der Thatsache auszugehen, dass es nicht der Zustand der Ehelosigkeit allein war, aus dem Wirkungen entsprangen, sondern dass dieser nur, wenn gewisse andere Umstände hinzukamen, rechtlich erheblich ward. Freilich, solange bei bestehender Hörigkeit für die Vererbung des Nachlasses der Hörigen der Wille des Herrn noch allein den Ausschlag gab, musste es diesem auch freistehen, dem Erbrecht, dem er stattgab, willkürlich Schranken zu setzen. Nichts hinderte ihn, den Hörigen, die unverheirathet starben, bloss wegen der Ehelosigkeit, in der sie bis zu ihrem Tode beharrten, die passive Erbfähigkeit schlechterdings abzusprechen. Das Hofrecht der Stiftsgüter von Essen im Saalland und die älteren Stadtrechte von Schleswig, Flensburg und Apenrade lassen den älteren Rechtszustand noch er-

woher es kommt, dass das Wort hagestald bezw. haistald auf Leute, die sonst nach Stand und Beruf durchaus verschieden waren, Anwendung gefunden hat. Passt doch diese weitere Bedeutung ebensowohl auf den Gefolgsmann, der am Hofe des Herrn lebte (Brunner, Deutsche Rechtsgesch. I S. 142, II S. 267) und für seine Pferde, Waffen und Kleider doch irgend eines befriedigten Raumes oder Gelasses bedurfte, wie auf den freien Landmann, der kein Leihgut von dem Besitzer des Herrenhofs, dem er Dienste leistete, empfangen hat (Brunner, a. a. O. II S. 267 Note 59), wie endlich auf den unfreien Tagwerker (Schröder, Lehrb. der deutsch. Rechtsgesch. 3. Aufl. S. 453 Note 105). Zugleich aber wird es deutlich, warum man später alle die, welche kein eigenes Haus, noch Hof und Herd hatten, Hagestolze nannte. Als Hagbesitzer waren sie ja eben nur in der Lage, sich selbst, die Hausthiere, die sie etwa hatten, und anderes, was sie an Fahrniss besassen, auf fremdem Grund und Boden und unter fremden Dache zu bergen; nicht aber vermochten sie, wenn sie damit umgingen, zu heirathen, für Frau und Kinder ein geeignetes Unterkommen zu schaffen.

kennen. Sie zeigen die herrschaftliche Gewalt in der Feststellung der Bedingungen, unter welchen ein Erbrecht in den Nachlass der Hörigen stattfinden soll, noch völlig unbeschränkt.

Anders aber wurde es, als die fortschreitende Entwicklung des Hofrechts das Verhältniss der Hörigen ihren Herren gegenüber zu einem rechtlich mehr gesicherten und für erstere günstigeren gestaltete. Schon das Recht der Weingartener Zinsleute verbindet nicht mehr mit der Ehelosigkeit schlechthin rechtliche Wirkungen. Das Heimfallsrecht des Klosters in den Nachlass unverheiratheter Männer und Weiber soll erst stattfinden, nachdem eine Gütertheilung vorangegangen ist. Man wird da zunächst an den Fall zu denken haben, dass der Vater noch bei Lebzeiten sich mit den Kindern auseinandersetzte und diese mit einem Theile seiner unbeweglichen Güter und seiner Fahrhabe abschichtete und abfand. Die Fassung der betreffenden Vorschriften gestattet jedoch, die Gütertheilung, von der das herrschaftliche Heimfallsrecht bedingt wird, nicht minder auf die erst nach dem Ableben des Vaters oder beider Eltern unter mehreren Brüdern oder Schwestern vorzunehmende Theilung des Vater- oder Muttererbes zu beziehen. Im einen wie im andern Falle legte das ältere süddeutsche und namentlich das schwäbische Recht dem bezeichneten Vorgange die Kraft der Todtheilung bei[1]). Diese hob, wie jedes Beispruchsrecht (Einspruchsrecht), so überhaupt jedes Erbrecht der aus der Gemeinschaft mit dem Vater beziehungsweise der Mutter und den Geschwistern ausgeschiedenen Kinder mit dem Vater oder der Mutter sowie unter einander auf. Gingen sie nun keine Ehe ein, dann war, wenn sie starben, Niemand von der Familie da, der sie zu beerben ein Recht gehabt hätte. Denn aus dem Familienverbande, in dem sie früher gestanden, waren sie ausgetreten, sie selbst aber hatten ihrerseits keine neue Familie begründet. Der Herr, in dessen Gewalt sich die abgetheilten unverheiratheten Hörigen befanden, ward so in den Stand gesetzt, wenn sie mit Tode abgingen, Alles, was sie an Hab und Gut besessen hatten, einzuziehen, ohne die Blutsfreunde der Ver-

---

[1]) Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II S. 54—55.



storbenen zu beeinträchtigen. Kam doch das Heimfallsrecht, das er geltend machte, mit dem Rechte keines Familienmitgliedes in Conflict[1]).

In dem schwäbischen Recht des späteren Mittelalters zeigt sich die Bedeutung der Vermögenstheilung schon erheblich abgeschwächt. Ward zwischen Eltern und Kindern oder nach deren Hinscheiden unter mehreren Geschwistern die früher bestandene Gemeinschaft der Were und der Güter aufgehoben, so konnte das zwar nach wie vor im Wege der Realtheilung geschehen; die abgetheilten Kinder und Geschwister aber, die sich wegen des Vater- oder Muttererbes auseinandersetzten, behielten darum doch an den dem einen oder dem andern von ihnen bei der Theilung zugewiesenen Liegenschaften ein Beispruchsrecht (Einspruchsrecht)[2]), und, soweit diese in Frage kamen, als Folge des ihnen schon bei Lebzeiten des Erblassers zustehenden Rechts ein gegenseitiges Erbrecht. In Ansehung der unbeweglichen Güter wurde demnach der Zusammenhang mit der Familie für die aus der Haus- und Gütergemeinschaft ausgetretenen Kinder nicht ferner aufgehoben. Es war allein noch die Fahrniss, für die als Gegenstand des Nachlasses der Umstand, ob zwischen Eltern und Kindern oder Geschwistern unter einander Gütertheilung stattgehabt hatte oder nicht, rechtlich von Erheblichkeit blieb. Wer, nachdem er sich mit seinen Geschwistern wegen des Vater- oder

---

[1]) Die einzige Bestimmung im Weingartener Zinsrecht, welche dem Kloster, ohne Rücksicht auf die noch fortdauernde, durch Vermögenstheilung noch nicht aufgehobene Haus- und Gütergemeinschaft einen Eingriff in den Nachlass eines verstorbenen Censualen erlaubt, betrifft die dem noch in der Gewalt der Eltern befindlichen minderjährigen Kinde von dessen Pathen oder Freunden bei der Taufe gemachten Geschenke. Sie sollen dem Kloster stets zufallen, mag selbst das Kind bei seinem Tode noch in der Wiege liegen. Weingartener Zinsrecht Art. 7: „Masculus sive femina minoris etatis de numero censualium, si sub potestate parentum manens obierit, quidquid ex donationibus patrinorum seu amicorum suorum habuit, aecclesia possidebit, etiam si in cuneis jacuerit." — [2]) S. Heusler, a. a. O. II S. 55—56, und was speciell die Aufnahme des Beispruchsrechts in den hofrechtlichen Verkehr anlangt, S. 60 Note 20 und die dort angeführten Rechtsquellen.

Muttererbes auseinandergesetzt hatte, heirathete, hierauf aber, ohne dass ihn eheliche Kinder überlebten, starb, hatte für seine bewegliche Habe ausser dem etwa vorhandenen Ehegatten kein Mitglied der Familie zum Erben. Seine Fahrniss fiel an die Stelle, wohin sie nach dem Rechte gehörte, innerhalb des Hofrechts also an den Herrn, neben dem allein noch die Wittwe oder der Wittwer den Anspruch auf den halben Nachlass behielt [1]).

Auf die Ehelosen aus dem Stande der Hörigen angewandt führte die Vermögenstheilung in der bezeichneten abgeschwächten Bedeutung zu dem Ergebniss, dass diese allein noch mit ihrer Fahrhabe dem Heimfallsrechte des Herrn unterlagen, während in die etwa von ihnen nachgelassenen unbeweglichen Güter die Blutsfreunde erbten [2]).

Damit war das Hagestolzenrecht in Thatbeständen begründet, welche in den Bereich der Familie und des Familienrechts fielen. Diese hatten mit der Hörigkeit und der herrschaftlichen Gewalt, welcher ehelose Hörige gleich anderen Hörigen unterlagen, nichts gemein. Die Anwendung des fraglichen Rechts war fortan auf freie Personen wohl denkbar und möglich. Bewirkte doch für die Fahrniss auch später noch die Gütertheilung die Aufhebung der Familienverbindung und des Erbrechts unter den abgetheilten Familienmitgliedern, so dass es ihnen anscheinend nicht einmal freistand, Vergabungen beweglichen Gutes, die der Erblasser auf dem Siechbette traf, mit Erfolg zu widersprechen. Ein jeder von mehreren Brüdern oder Schwestern war so nach stattgehabter Erbtheilung im Verhältniss zum andern in der Verfügung über die ihm gehörige Fahrniss völlig unbeschränkt.

Nach alledem ist es wohl zu verstehen, dass in der Stadt St. Gallen nicht allein die dort wohnhaften hörigen Unterthanen des Abtes, sondern auch die eigentlichen Bürger, ihrer Freiheit unbeschadet, den für Hagestolze geltenden

[1]) Handveste der Stadt St. Gallen vom 31. Juli 1291 (s. oben S. 5 Note 1): „— hat er ain wip unde stirbet er ane libeserben und hat er varnde gůt — sol der abbet — des varnden gůtis nemen den halben tail unde das wip den andern tail.“ — [2]) S. oben S. 6.



Vorschriften unterworfen wurden. Der Aufklärung bedarf da nur noch der Umstand, dass der hierfür mafsgebende Rathsschluss [1]) anscheinend schon jeden Bürger als Hagestolzen angesehen wissen will, der, nachdem ihm der Vater gestorben ist, und nachdem er selbst das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, kein Weib zur Ehe nimmt. Man könnte hieraus schliessen, es solle das Heimfallsrecht auch Platz greifen, wenn ein Bürger nach dem Tode des Vaters in gemeinsamer Were und in ungetheilten Gütern mit seinen Geschwistern sitzen blieb und mit Tode abging, ehe und bevor es zur Erbtheilung mit diesen kam. Das kann nicht wohl gemeint sein. Es würde sonst der ehelose Bürger in Ansehung seines Nachlasses schlechter gestellt gewesen sein als der ehelose Hörige. Es liegt daher wohl nur eine Ungenauigkeit des Ausdrucks vor. Man mochte, wenn man dem Bürger, der nach dem Tode des Vaters und Vollendung des vierzehnten Lebensjahres nicht heirathete, die Eigenschaft eines Hagestolz zuschrieb, voraussetzen, dass die Gemeinschaft unter mehreren Kindern alsbald nach dem Ableben des Vaters aufgehoben und das Vatererbe unter ihnen getheilt sei.

An dem Erforderniss der Erbtheilung mit den Geschwistern hält in neuerer Zeit das Pfälzer Recht der Aemter Starkenburg und Heidelberg fest. Die Gerechtigkeit der Hagestolzerei sollte nicht statthaben, wenn der Verstorbene noch eines oder mehr „ledige vnd noch vnvertheilte" Geschwister hinterliess [2]). Eine Anknüpfung an die ältere Rechtsbildung ist ferner darin zu erblicken, dass nach demselben Recht das herrschaftliche Heimfallsrecht für die Fälle ausgeschlossen wird, wenn beim Tode ledig verstorbener Leibeigener Vater oder Mutter, „Altvater oder Altmutter" nachbleiben. Galt früher im Rechtssinne als Hagestolz nur der Ehelose, der bei seinem Tode keinen Vater mehr am Leben hatte [3]), so erfährt hier das Heim-

[1]) S. oben S. 18 Note 1. — [2]) S. den Befehl des Kurfürsten Friedrich IV. vom 16. Mai 1609 (oben S. 11) zu Nr. 5. Danach: „hat diese gerechtigkeit — nicht statt, wenn der verstorbene vnvertheilt geschwisterte hinder sich in leben verliesset, dan solche ledige vnd vnvertheilte geschwisterte erben den verstorbenen vnvertheilten brůder oder schwester — vnd schliessen die herrschafft aus." — [3]) S. oben S. 18 Note 1.



fallsrecht des Herrn in den Nachlass des Hagestolzen eine weitere Einschränkung dadurch, dass nicht bloss dem Vater und der Mutter, sondern auch den Grosseltern des ledig versterbenden Leibeigenen ein Erbrecht vor dem Landes- und Leibherrn zugestanden wird [1]).

Weiter als die Gerechtigkeit der Hagestolzerei des Kurfürsten von der Pfalz ging das Heimfallsrecht des Grafen von Rietberg in den Nachlass seiner ehelosen westfälischen Eigenbehörigen. Das Rietberger Landrecht machte es nicht davon abhängig, dass beim Tode des Ehelosen dessen Vater nicht mehr lebte, noch gab es der Mutter oder gar den Grosseltern ein den Grafen ausschliessendes Erbrecht. Ebensowenig setzte es die stattgehabte Abschichtung des Verstorbenen und die Thatsache voraus, dass zwischen ihm und dem Vater, der Mutter oder den Geschwistern eine Gütertheilung erfolgt, und er wegen des ihm zukommenden Erbtheils abgefunden worden sei. Darum aber blieb es doch auch hier nicht dem Belieben und der Willkür des Herrn überlassen, darüber zu entscheiden, was beim Tode des Ehelosen mit seinem Nachlass werden sollte. Das Heimfallsrecht sollte vielmehr nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Verstorbene nicht beim Vater in dessen Hause gelebt und in seinem Brote gestanden hatte. Der ehelos gebliebene Sohn oder die unverheirathete Tochter durften nicht unter der Gewalt des Vaters sich befunden, sie mussten entweder eine eigene Wirthschaft gehabt oder ohne solche sich auf irgend eine Weise selbständig ernährt haben [2]).

Das kam am letzten Ende auf denselben Gedanken hinaus, welcher die süddeutsch - schwäbische Rechtsbildung

---

[1]) Befehl des Kurfürsten Friedrich IV. bei Nr. 3. — [2]) Landrecht der Grafschaft Rietberg (Grimm, Weisthümer III. S. 104) § 14: „wenn ein lediger gesell im eigenthum stirbt, wer ihn erben solle? so lange er beim vater unter seiner gewalt bleibt und er das keusche brod zu haus bringet, ist der vater der nächste erbe. wenn er aber seinen eigenen heerd und pott hat, erbet ihn der landesherr. wenn auch ein sohn oder tochter das heergewedde oder gerade geerbet, so erbet der landesherr das heergewedde oder gerade. § 15: wer diejenigen, so auf absterben ihrer eltern zwar ihren eigenen pott nicht haben, doch hand thierung treiben, auch einiges vie haben und halten, erben soll? das durch handthierung erworbene gut erbet der landesherr.“



zu Zeiten des Mittelalters beherrscht und wenigstens theilweise auch noch im Pfälzer Recht seinen Ausdruck gefunden hatte. Es war, um für das herrschaftliche Heimfallsrecht Raum zu schaffen, nothwendig, dass die wirthschaftliche und rechtliche Verbindung zwischen dem Ehelosen und seinen nächsten Blutsfreunden sich löste, so dass die Mitglieder der Familie, weil er sippelos geworden war, kein Recht mehr gegen ihn geltend zu machen hatten.

In dieser Beziehung musste es bedeutsam werden, dass mit dem Beginn der neueren Zeit das Beispruchsrecht entweder überhaupt in Wegfall kam, oder doch auf gewisse Liegenschaften beschränkt ward. Wo ersteres geschah, stand der Ausdehnung des Heimfallsrechts auf die unbeweglichen Güter des Ehelosen und Hagestolzen nichts mehr im Wege. Noch im XVI. Jahrhundert hatte in den pfälzer Aemtern Starkenburg und Heidelberg die Gerechtigkeit der Hagestolzerei nicht oder doch nicht immer noch überall den ganzen Nachlass des Hagestolzen ergriffen [1]). Der Befehl des Kurfürsten Friedrich IV. vom 16. Mai 1609 aber nimmt davon nichts mehr aus, er stellt es vollständig dem Willen und der Gnade des Landesherrn anheim, darüber zu befinden, ob den von der Erbschaft ausgeschlossenen Verwandten überhaupt etwas von dem Nachlasse des Hagestolzen überlassen werden soll und welche Nachlassgegenstände sie erhalten sollen [2]).

---

[1]) Ein Bericht der Amtleute zu Heidelberg vom 26. Juli 1584 (Landes-Archiv zu Karlsruhe Nr. 855 Fol. 31) spricht sich über den Fall, wenn eine Wittwe kinderlos starb, und die sog. Hagestolzerei in Ehesachen innerhalb des Odenwaldes und sonst im Bereiche der Vogtei (Amtes) Heidelberg Platz griff, dahin aus, dass das fragliche Recht die Verlassenschaft der dem Hagestolzen rechtlich gleich geachteten Verstorbenen nur insoweit ergriff, als sich darin andere als „widerfellige“ und den nächsten Agnaten und Erben „verfangene“ Güter vorfanden. Diese widerfälligen Güter, in welche die nächsten Blutsfreunde ein nicht entziehbares Erbrecht hatten, können nicht wohl andere gewesen sein als solche, welche an den vorverstorbenen Ehemann der Wittwe aus dessen väterlicher Erbschaft und von ihm dann weiter in den Besitz seiner Wittwe gelangt waren. — [2]) S. den Befehl bei den Worten: „aller solcher Personen Erbschafften als Hagestolzen vnns vnnd Churf. Pfaltz frey vnd ledig heimfallen —, ohne was etwan vf der freundte vnd verwandte vndertheniges — ansůchen — aůss gnaden gegeben vnd gevolget.“

Ebenso allgemein gefasst ist das Rietberger Landrecht. Denn, wenn dieses auch von dem eigenen Vieh und anderer Fahrniss spricht, welche der ehelose Eigenbehörige, ohne eigenen Herd zu haben, durch Handel oder Gewerbe erwirbt, so schliesst es doch andererseits nicht die Möglichkeit aus, dass dieser, wenn er eine selbständige Wirthschaft errichtete, nicht sowohl bewegliches, sondern auch unbewegliches Gut erwarb.

Die anderen Rechte neuerer Zeit, soweit wir von ihrem Inhalte mehr wissen, als dass ihnen überhaupt das Hagestolzenrecht bekannt war, schränken den Begriff des Hagestolzen noch mehr ein. Nicht der Ehelose, der durch den Tod seines Vaters oder beider Eltern, oder Grosseltern, oder weil er von den Eltern abgeschichtet ist beziehungsweise mit seinen Geschwistern die Güter getheilt hat, wirthschaftlich und mehr oder minder auch rechtlich selbständig geworden ist und für sich allein lebt, gilt ferner mehr für einen Hagestolzen, sondern Hagestolz wird nur, wer über ein bestimmtes höheres Lebensalter hinaus in ehelosem Stande verharrt[1]). Dieses Alter war gewohnheitsrechtlich ver-

[1]) Dass man von dem Erforderniss der stattgehabten Sonderung und Vermögenstheilung absah, ist, wie man annehmen darf, eine erst durch die neuere Rechtsbildung herbeigeführte Aenderung. In der Gerichtsherrschaft des Klosters Alpirsbach wurden noch im XV. Jahrhundert bloss diejenigen Männer und Weiber ledigen Standes den Hagestolzen zugerechnet, die „gesundert Gut" hatten. S. das Alpirsbacher Vogtbuch von 1408 (unten S. 33 Note 2). Ebenso aber hat man dort das Alter, von dem an Ehelosen die Eigenschaft von Hagestolzen beiwohnte, erst in neuerer Zeit höher hinaufgerückt. Bei Abfassung des Vogtbuches von 1408 wusste man in Alpirsbach selbst davon noch nichts und im Herrschaftsbereiche des in der Nähe belegenen Klosters St. Georgen, dessen Güter und Gerechtsame von Alpirsbach aus mit verwaltet und vertreten wurden, kannte man sogar später noch den erst mit funfzig Jahr beginnenden Anfang des Hagestolzenthums nicht. Eine auf dieses Kloster bezügliche, durch Breyer, Elementa jur. publ. Würtemberg. (Edit. II, 1787) § 325 Note 6 p. 586 mitgetheilte Notiz aus dem Auszug des Alpirsbacher Kloster- und Lagerbuchs von 1560 lautet folgendermaßen: „das heisst ein Hagenstoltz, der weder Vatter noch Mutter mehr hat, auch kein Weib hat, auch zu seinen Tagen, das ist zu 12 Jahren kommen ist. Zu gleicher Weis ist es mit einer Tochter, die 14 Jahre erreicht, beschaffen." Sieht man davon ab, dass hier der Anfangstermin des Hagestolzen-

schieden normirt. Während in der Gerichtsherrschaft des württembergischen Klosters Alpirsbach [1]) das vollendete funfzigste Lebensjahr genügte, damit „Knaben oder Jungfrauen in ledigem Stande“ zu Hagestolzen würden, erforderte für die Hagestolzen der Probstei Olsburg ein Weisthum vom Jahre 1527 resp. 1561 zuerst das Alter von 50 Jahren und 3 Wochen, dann ein solches von 51 Jahr und 3 Tagen [2]). Das Recht des Witzenmühler Gerichts aber setzte das mafsgebende Alter auf 50 Jahre 3 Monate und 3 Tage fest [3]). Einheitlich geregelt wurde die Frage, von welchem Zeitpunkt an ein Eheloser für einen Hagestolzen gelten sollte, nur in Braunschweig-Wolfenbüttel. Da bestimmte die landesherrliche Verordnung vom 17. April 1727, das zurückgelegte funfzigste Lebensjahr solle fortan allein den Ausschlag geben [4]).

---

thums für Junggesellen auf 12 und nicht auf 14 Jahre festgesetzt wird, während hinwiederum das für Jungfrauen entscheidende Alter mit dem 14. Jahre beginnen soll (was übrigens vielleicht nur in einem blossen Versehen des Abschreibers und in einer Verwechselung der für Knaben und Mädchen mafsgebenden Zahlen 12 und 14, statt 14 und 12 beruht), so stimmt das hier Gesagte ganz oder doch beinahe mit der bezüglichen Bestimmung in der St. Galler Rathssatzung überein (s. oben S. 18 Note 1).

[1]) Auszug aus dem Kloster-Verwaltungs-Lagerbuch von 1560 (Samml. altwürtemb. Statutar-Rechte, hrsgeg. von Reyscher S. 61 Nr. 15): „Wie und welcher Gestalt das Closter Alpersbach die Hagestolzen nach ihrem Absterben erben möge? diejenigen Personen werden Hagestoltz genandt, welche, es seien Knaben oder Junckfrawen in ledigem Stand bis in die fünfzig Jar jres Alters — verharrt.“ — [2]) Weisth. von Olsburg, ältere Fassung von 1527: „wo old ein hagestolte sin schulle? Ein hagestolte behorich int probestink scall old sin veftig jar und drei weken“; neuere Fassung von 1561: „— ein hagestolte behörigte in de probstie schall ein und vefftig jahr und drei dage sien“ (Grimm, Weisth. III S. 248). — [3]) Recht des Gerichts zu Witzenmühle (Grimm, Weisth. III S. 231) zu 1: „wo olt dat ein recht hoffestolte (verderbt für hagestolte) im rechte sin schale? Darup gefunden: ein hoffestolte schall olt sin 50 jahre, drey mante, 3 tage.“ — [4]) Abgedruckt S. 51—52 der Schrift, welche der Helmstedter Professor Kress unter dem Titel einer Repetitio seiner oben S. 21 Note 1 angeführten Dissertation herausgab. Sie war bestimmt als Replik zu dienen gegen die Dissertation des Kanzlers Peter von Ludewig und die Angriffe, welche das von Kress vertheidigte Hagestolzenrecht darin erfahren hatte.

Welches war nun der leitende Gedanke bei Aufstellung des bezeichneten Erfordernisses?

Ich weiss dafür nur einen Grund zu finden. Es ist der: Männer und Frauen, welche das höhere Lebensalter von funfzig Jahren oder darüber erreichen, ohne zu heirathen, betrachtete man als gleichsam abgestorben für die Familie. War doch keine oder nur eine sehr unsichere Aussicht mehr vorhanden, dass sie noch heirathen und Kinder gewinnen würden, um dadurch ihrerseits den Fortbestand der Familie sicherzustellen. Es war mit der Thatsache zu rechnen, dass, wenn nicht die Familie überhaupt, so doch deren im Ehelosen verkörperter Zweig mit seinem Tode erlosch. Demnach war es wiederum die Rücksicht auf die Familie und deren Interesse, das den Ausschlag gab. Vor ihm musste das Heimfallsrecht des Herrn, wer solches auch sein mochte, zurücktreten. Dieses gewann erst Raum, nachdem der Eintritt des hohen Lebensalters des Ehelosen eine Sachlage geschaffen hatte, wodurch die Verbindung zwischen ihm und der Familie, wenn nicht schon für die Gegenwart, so doch für die Zukunft aufgehoben wurde. Bei Anstellung dieser Erwägung wird auch die Erweiterung verständlich, welche im Rechte von Alpirsbach der Hagestolzenbegriff auf kinderlose Wittwer und Wittwen erfuhr. Liessen diese nach dem Tode ihres früheren Ehegatten dreissig Jahre vergehen, ohne zu einer neuen Ehe zu schreiten[1]), so konnten sie als absterbende Familienglieder gelten, weil jede Aussicht für ihre Wiederverheirathung, und darum die Möglichkeit der Fortsetzung und Erneuerung der Familie durch sie geschwunden war. Es war das derselbe Gedanke, dem wir, wenngleich anders formulirt, im Pfälzer Rechte begegnet sind. Denn obwohl da Wittwer und Wittwen, die keine Leibeserben hatten, nicht geradezu den Hagestolzen zugerechnet wurden, noch andererseits eine

---

[1]) S. den Auszug aus dem Kloster-Verwaltungs-Lagerbuch von 1560 (a. a. O. S. 61 Nr. 15. S. 62) bei den Worten: „wenn — die obgeschriebenen Knaben oder Junckfrauen noch Verscheinung der fünfzig Jore unverheurat, dessgleichen ein Wittwer oder Wittfraw nach Ausgang der dreissig Jare, also im Wittwenstande unverendert mit Thott abgangen, und nit Leibeserben hinter im verlassen".



Frist festgesetzt war, innerhalb deren die Wiederverheirathung bei Vermeidung von Nachtheilen zu geschehen hatte, so fand doch das herrschaftliche Heimfallsrecht als sg. „Hagestolzerei in Ehesachen“ auf sie und ihre Verlassenschaft Ausdehnung, so oft sich der Fall ereignete, dass ein Wittwer oder Wittwe ohne eheliche Nachkommenschaft zu hinterlassen mit Tode abging [1]).

Der Einschränkung des Hagestolzenbegriffs auf Ehelose, welche das funfzigste Lebensjahr vollendet hatten, steht in dem Alpirsbacher Recht die Erweiterung des dem Kloster zustehenden Heimfallsrechts in Ansehung des Gegenstandes gegenüber, der davon betroffen wurde. Im Mittelalter hatte das Kloster nur die Fahrniss des verstorbenen Hagestolzen für sich beansprucht und eingezogen. Sein Abt verfuhr mit dem Nachlass der Hagestolzen damals ebenso wie der Abt von St. Gallen und die Aebte von Stein am Rhein und von Füssen [2]). Seit dem XVI. Jahrhundert aber machte die Alpirsbacher Klosterverwaltung zwischen Fahrniss und unbeweglichem Gut keinen Unterschied mehr. Auch Liegenschaften sollten beim Tode des Hagestolzen dem Kloster heimfallen, soweit sie Eigengüter und nicht Lehen waren, und als solche dem Lehnsherrn eigenthümlich gehörten [3]). Aus dem hier betonten Gegensatz zum Lehn und weil, den Lehnsherrn etwa ausgenommen, von Niemand weiter die Rede ist, der der Verfügung, welche der Besitzer eines Eigengutes über dieses treffen mochte, hätte widersprechen dürfen, ist abzunehmen, dass das Beispruchs- und

---

[1]) Siehe S. 32 Note 1. — [2]) S. das Alpirsbacher Vogtbuch von 1408, worin es heisst „ain Hagestoltz, Knecht oder Jungfraw, die gesundert Gut hant, die erbt das Gotzhus an varndem Gute überal und nit an ligenden“ (Reyscher, Das gemeine und würtemb. Privatr. III S. 487 Note 17). — [3]) S. Auszug aus dem Kloster-Verwaltungs-Lagerbuch von 1560 (Samml. altwürttemb. Statutarr., hrsgeg. von Reyscher) S. 61 Nr. 15. S. 62, wo im Anschluss an die oben S. 19 Note 2 angeführten Worte gesagt wird: „die erbt die Herrschaft Alpersbach an varendem Gut und nit an ligendem, es seien dann eigen; denn die Lehengüter mit Aigenthumb dem Lehenherrn zugehörig; obschon solche abgestorbene Personen Vatter, Mutter, Geschwister oder andere Blutsverwandte in auff- oder absteigender Linie verlies, so erben doch dieselben nichts davon.“

Erbrecht, das die Verwandten des Hagestolzen früher wohl gehabt hatten, ausser Gebrauch gekommen war. Es bildete kein Band mehr, welches den Zusammenhang zwischen ihm und der Familie erhielt.

Der gleichen Erweiterung des Heimfallsrechts begegnen wir im Rechte der Probstei Olsburg. Der Nachlass des Hagestolzen soll dem Probst und Dechanten von Olsburg zufallen, ohne dass die etwa vorhandenen Liegenschaften ausgeschlossen werden, und dem nächsten Blutsfreunde des Verstorbenen ein Beispruchs- und Erbrecht daran gewahrt bleibt. Diesem wird nur noch die Möglichkeit und Befugniss offen gehalten, den Nachlass von den heimfallsberechtigten Herren zurückzukaufen [1]).

Einen andern Gang nahm, wenn man von der durch braunschweigisches Territorium umschlossenen Olsburger Probstei absieht, die Rechtsentwicklung in den herzoglich braunschweigischen Landen. Die Urkunde des Herzogs Heinrich von 1515 lautete noch ganz allgemein. Sie sprach schlechthin von dem Gut des dem Eigenthum des Landesherrn verfallenen Hagestolzen, wie sie auch sonst nichts enthielt, was auf eine Einschränkung des Hagestolzenrechts in Hinsicht der als Hagestolze zu behandelnden Personen und des Gegenstandes, auf den es gerichtet war, hindeutete. Dahingegen stossen wir bereits in dem Witzenmühlenrecht von 1570, dem ältesten Lüneburger Rechtsdenkmal, welches freie Leute dem Hagestolzenrecht unterwirft, ohne an der Annahme, sie seien dem Eigenthum des Herzogs verfallen, festzuhalten, auf Vorschriften, welche auf eine Einschränkung seiner Bedeutung und seines Umfanges in Ansehung der Personen wie des Gegenstandes abzielen. Wie es die Eigenschaft dessen, der als Hagestolze gelten soll, von einem höhern Lebensalter, das auf 50 Jahre 3 Monate und 3 Tage festgesetzt wird [2]), und vom männlichen Geschlecht bedingt sein lässt, so entscheidet es die Frage, was beim Tode des

---

[1]) Grimm, Weisth. III S. 249: „so ein hagestolte na ein un vefftig jaren in gott verstörfe; so scholde sin nagelaten gud an de herren de pröbste und dechent tho Olsborg gefallen sien, aber dat negste bloet mögte an sodan güder von den herren wedderköpen." — [2]) S. oben S. 31 Note 3.



Hagestolzen von dessen Nachlass Gegenstand des Heimfallsrechts sein soll, dahin: nur allein die wohlgewonnenen Güter des Hagestolzen fallen, wenn er stirbt, dem Landesherrn heim, in die Erbgüter erben die Blutsfreunde des Verstorbenen [1]).

Im Geltungsbereiche des braunschweigischen Rechts behielt es dabei auch ferner sein Bewenden. Für Braunschweig-Wolfenbüttel sprach sich hierüber mit deutlichen Worten die Verordnung des Herzogs August Wilhelm vom 17. April 1727 aus [2]). Dass es aber auch im Herzogthum und nachherigen Kurfürstenthum Braunschweig-Lüneburg-Hannover während des XVII. Jahrhunderts und bis in das XVIII. Jahrhundert hinein damit nicht anders gehalten wurde, ist nach dem, was Pufendorf [3]) hierüber berichtet und bezeugt, nicht wohl zu bezweifeln.

Die Beschränkung des Heimfallsrechts auf das wohlgewonnene Gut des Hagestolzen, welches ausser der ihm gehörigen Fahrhabe zugleich die von ihm erworbenen Grundstücke umfasste, entsprach der Aenderung, welche mit dem Beispruchsrecht der Erben seit dem Anfang der neueren Zeit im Geltungsbereiche des sächsischen Rechts vor sich gegangen war. Dieses Recht wurde bekanntlich, als man

---

[1]) Recht des Gerichts zur Witzenmühle (Grimm, Weisth. III S. 231), 2: „— ob eines hoffestolten alle sin guedt, wen er gestorben ist, idt sie beweglich oder unbeweglich, an erffgut, wischen oder lande dem herrn tho valdt? Darup tho rechte erkandt: wenn der hoffstolte gestorben is, alle sin wollgewonnen guet dem herrn undt dat arffguet den fründen; is idt averst eine hoffestoltinne, darvan den herrn nicht erkandt; dat fruwen raht den fründen.“ — [2]) Die hier einschlagenden Worte der Verordnung (Kress a. a. O. S. 51—52) lauten: „setzen, ordnen und wollen Wir hiermit gnädigst, dass, wann in unsern Städten, wie auch auf dem Lande, jemand nach zurückgelegtem fünfzigsten Jahre ohnverheyrathet mit Tode abgehet, alles, was derselbe ausser abstammlicher Erbschafft in seinem Stande, Nahrung, Getriebe und Arbeit erworben, erlanget und ersparet, oder sonst durch besondere Glücks-Fälle ihm zugeflossen, an beweglich- und ohnbeweglichen, erhandelten und erkaufften Gütern, auch an ausstehenden Schulden, Baarschafften, Hausgeräthe, und alles, was desselben eigen, auch von ihm aller Muthmafsung nach erworbenes Gut ist, unserm Fürstlichen Fisco anheimfallen solle.“ — [3]) S. dessen Obs. jur. univ. II, Obs. LVIII p. 232.

anfing das Kaufeigen mit der Fahrniss zu identificiren, zunächst in den Städten, später auch auf dem Lande in seiner Bedeutung abgeschwächt[1]). Es behielt zum Gegenstande allein noch die Erbgüter oder diejenigen Grundstücke, die der Eigenthümer vom Vater oder Grossvater oder von Geschwistern oder andern Verwandten erbte, welche sie ihrerseits aus der väterlichen oder grossväterlichen Erbschaft erhalten hatten.

Weil der Hagestolze über Erbgüter nicht ohne Zustimmung der nächsten Blutsfreunde verfügen konnte, blieb insoweit seine Verbindung mit der Familie erhalten. Es war nur folgerichtig, dass jene Güter mit seinem Ableben an die Geschwister oder an andere Mitglieder der Familie, aus der sie herstammten, im Erbgange zurückkehrten. Die Eigenschaft des Junggesellen als Hagestolz schmälerte auch nicht seine active Erbfähigkeit. Wie er Erbgüter von Geschwistern und andern Verwandten erben mochte, war für ihn die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass ihm von diesen, sofern sie nur nicht ihrerseits ebenfalls Hagestolze wurden, wohlgewonnenes Gut (Fahrniss oder Grundstücke) erblich zufiel. Eine zwischen ihm und seinen Geschwistern stattgehabte Erbtheilung hatte ja nach sächsischem Recht nicht die Wirkung, welche das ältere süddeutsche Recht damit verknüpfte[2]). Sie hob das gegenseitige Erbrecht unter ihnen nicht auf.

Darum war aber der Gedanke, dass der Hagestolze ein sippeloser Mann sei, nicht überhaupt inhaltslos geworden. Er lebte fort in dem Theil seines Vermögens, welcher von ihm selbst durch eigene Arbeit und Betriebsamkeit erworben oder durch besondere Glücksfälle ihm zugeflossen war. War die Anschauung begründet, dass Ehelose mit Erreichung eines höhern Lebensalters, das sie zu Hagestolzen im Rechtssinne machte, für die Familie abstarben, so durfte man mit gleicher Wahrscheinlichkeit annehmen, dass diese sich nicht veranlasst und bewogen finden möchten, für die Familie und deren Mitglieder Güter zu erwerben oder das Erworbene zu bewahren und zu erhalten. War ja doch Niemand da,

[1]) Vgl. z. B. Hadeler Landrecht von 1583 Thl. III Tit. VIII (Pufendorf, a. a. O. I Append. S. 39). — [2]) S. oben S. 24.

für den sie zu sorgen gehabt hätten. Eine Rücksichtnahme auf Geschwister oder gar auf andere, noch entferntere Verwandte war bei ihnen nicht mehr vorauszusetzen. Stand es ihnen doch frei, ehe und bevor sie das Hagestolzenalter erreichten[1]), durch Schenkung unter Lebenden oder Verfügung von Todes wegen Zuwendungen aus ihrem wohlgewonnenen Gute zu machen. Unterliessen sie nun das zu thun, so war es nicht grundlos, wenn man daraus die Folgerung zog, dass jedes Interesse für die Mitglieder der Familie bei ihnen erkaltet sei.

Nicht dem wohlgewonnenen Gute wurde in den braunschweigischen Landen Heergewedde und Gerade zugerechnet, obwohl es doch nur bewegliche Sachen waren, die unter diese Sachcomplexe fielen[2]). Der Landesherr konnte daher Heergewedde, das ein Hagestolze bei seinem Tode nachliess, nicht einziehen; es „ging seinen Gang", d. h. es erbte an den männlichen Verwandten des Verstorbenen, der hierfür nach Landesrecht der nächsterbberechtigte war[3]).

Weil es sich mit der Gerade ebenso verhielt, und ausserdem zum Erwerbe wohlgewonnenen Gutes für Töchter nur selten und nicht so leicht wie für Söhne die Gelegenheit sich darbot, ist darin vermuthlich der Grund für die Thatsache zu erblicken, warum im Unterschiede von den an andern Orten seit dem Mittelalter geltenden Vorschriften die braunschweigische Gesetzgebung unverehelichte Weiber mit der Anwendung des Hagestolzenrechts verschonte[4]).

Hatte das Hagestolzenrecht zur Folge, dass der Ehe-

---

[1]) S. unten S. 39 Note 1. — [2]) Pufendorf, Obs. jur. univ. II, Obs. LVIII p. 232 vgl. mit dass. I Obs. XCIII § VII p. 236—237. — [3]) Weisth. des Gerichts Ahlten vom Jahre 1600: „Wenn ein Haberstolze in der Junkern Gericht verstorbe, wor sein Gut dahin falle — Eingebracht: Es fall an die Herrn. Worhin dann das Heergewette falle, weil es von dem Erbe unterschieden: Eingebracht: Heergewett und Frawen Gerade gehen ihren ganck." Eine entsprechende Bestimmung traf, obwohl es nur Hörige waren, die dort in Frage kamen, wegen des im Nachlasse eines Hagestolzen vorhandenen Harnischs das Weisthum von Aschau vom Jahre 1470 (s. unten S. 38 Note 2). In entgegengesetzter Weise wird die Frage, wie es mit Heergewedde und Gerade des eigenbehörigen Hagestolzen zu halten sei, im Rietberger Landrecht entschieden (S. oben S. 28 Note 2). — [4]) S. oben S. 35 Note 1.



lose nicht vermochte, sein Vermögen ganz oder zu einem Theil auf seine Verwandten, welche ohnedem ein gesetzliches Erbrecht gehabt haben würden, im Wege der gesetzlichen Erbfolge zu vererben, so waren seine Wirkungen damit noch nicht erschöpft. Es konnte ihm zugleich die Befugniss nehmen, über seinen Nachlass bezw. den Theil davon, welcher Gegenstand des Heimfallsrechts war, zu Gunsten von Mitgliedern der Familie oder zum Vortheil aussenstehender Personen letztwillig zu verfügen. Wo solches zutraf, wurde seine dem gesetzlichen Erbrecht gegenüber bestehende relative Erbunfähigkeit zu einer absoluten, welche jede Möglichkeit der Vererbung seines Nachlasses ausschloss. Ja es konnte ihm sogar verboten sein, Schenkungen unter Lebenden vorzunehmen.

Nicht überall freilich kam dem Hagestolzenrecht diese Bedeutung zu. Den Hagestolzen in Aschau war, ungeachtet des Verhältnisses der Hörigkeit, in der sie sich zum Abte von Füssen befanden[1]), gestattet, solange sie noch reiten und gehen mochten, durch Vergabung von Todes wegen zu Gunsten ihrer Erben über die dem herrschaftlichen Heimfallsrecht unterliegende Fahrhabe, die sie besassen, zu verfügen[2]). Ebenso stand den ledigen leibeigenen Unterthanen des Kurfürsten von der Pfalz und nicht weniger den kinderlosen Wittwern und Wittwen ohne Rücksicht auf die Gerechtigkeit der Hagestolzerei frei, durch Testament oder Vergabung von Todes wegen über ihren Nachlass zu verfügen[3]). In der Gerichtsherrschaft Alpirsbach ermangelten die leibeigenen Leute der Testirfreiheit[4]). Ob auch freien Hagestolzen die Errichtung eines letzten Willens versagt war, bleibt beim Fehlen einer bezüglichen Vorschrift zweifelhaft.

[1]) S. oben S. 11. — [2]) S. Bauding von Aschau (Tirol. Weisth. II S. 101) bei den Worten: „ob ain ainig mensch wäre — es wär frau oder mann, wenn das stirbt, so erbt das farende ain abt in Füssen, ausgenommen den harnisch, es wär dann, daz es sein guet mit ainem mair vor der kirchen den erben aufgeschlagen hätte, die weil er reuten und gehen mochte, so hat ein abt nicht davon." — [3]) Befehl des Kurfürsten Friedrich IV. vom 16. Juni 1609 Nr. 4. — [4]) S. Auszug aus der Alpirspachischen Kloster-Verwaltungs-Rechnung von Georgii 1752/53 (Samml. altwürttemb. Statutar-Rechte, hrsgeg. von Reyscher S. 62 Nr. 16).

Das westfälische Kloster Hardeshausen wollte, wie es gelegentlich eines Processes, in den es verwickelt war, selbst erklärte, das Hagestolzenrecht nur in dem Sinne und mit der Bedeutung für sich geltend machen, dass dadurch die Beerbung des Hagestolzen ab intestato ausgeschlossen, nicht aber dieser gehindert würde, letztwillig über sein Hab und Gut zu verfügen[1]). Das braunschweigische Recht aber verbot nicht sowohl den eigenbehörigen, sondern auch den freien Hagestolzen jede dem herrschaftlichen Heimfallsrecht vorgreifende letztwillige Verfügung oder Schenkung[2]).

Man könnte nun versucht sein, hierin eine Nachwirkung der Hörigkeit zu erblicken, an der man bei freien Hagestolzen selbst dann noch festhielt, als die Ansicht, der die Urkunde von 1515 Ausdruck gab, sie seien Eigenbehörige des Landesherrn geworden, längst fallen gelassen war. Eine Nothwendigkeit für diese Annahme liegt jedoch nicht vor. Auch unabhängig von der Hörigkeit konnte das Heimfallsrecht, welches das Reichs- und später das Landesrecht dem Könige und den Fürsten und Landesherren zuschrieb, die Kraft und Bedeutung haben, dass es die vollfreien Leute unfähig machte über ihr Vermögen von Todes wegen gültig zu verfügen. Nur ein Privileg, das der heimfallsberechtigte Machthaber ertheilte, vermochte dann ihnen die Testirfreiheit zu verschaffen[3]).

---

[1]) S. Wigand, Das Provinzialr. des Fürstenthums Paderborn und Corvey II S. 382—383. — [2]) S. die Urkunde des Herzogs Heinrich von 1515 (Pufendorf, Obs. jur. univ. I, Obs. XCII p. 230—231) bei den Worten: „Darumb vorlaten Wy — den gedachten Hanss tom Broke dessülwigen Eygendoms —, so dat her sin gudt mach vorkopen, vorgeuen, up sine negesten freunde eruen, odder in sinen latesten Willen bescheden — ane vnse, vnser Eruen vorbedent vnd vorhindertent"; u. vergl. damit die Verordnung des Herzogs August Wilhelm vom 17. April 1727 (Kress a. a. O. S. 51—52) bei den Worten: „wenn ein solches gedachtes Hagestolzen-Jahr zurückgelegt, denselben weiter nicht zugelassen seyn solle, durch ein Testament oder andern letzten willen seine Güter an seine Blutsfreunde noch an andere zu vermachen, oder zum Nachtheil unseres Fisci zu verschenken." — [3]) S. das von Albrecht, Gewere S. 210 Note 544 a. E. angeführte Privileg für Landshut. Ein anderes Beispiel ist dem Gaster Landbuch nach der Fassung von 1564 zu entnehmen (Wasserschleben, Das Prinzip der Erbenfolge, Anh. S. 279). Da heisst es Art. 71: „Alle Windflügell (das sind Fündling

Die Behauptung Jakob Grimms[1]), dass man wegen eines vorhandenen Heimfallsrechts einem Freien „sein jus testandi“ nicht habe nehmen dürfen, ist darum als irrig zu bezeichnen und abzuweisen. Es fällt damit zugleich ein nicht unwichtiges Argument für die von demselben Gelehrten gebilligte Ansicht, welche das Hagestolzenrecht auf die Hörigkeit zurückführt und den Zusammenhang mit dieser für so wesentlich und nothwendig hält, dass es eigentlich nur bei Hörigen denkbar und möglich sei.

Sehen wir jetzt noch, wie und wann das Hagestolzenrecht sein Ende nahm und aus dem deutschen Rechtsleben verschwand. Man hat da zu unterscheiden. Soweit es hörige Leute betraf, theilte es das rechtliche Schicksal der Hörigkeit. Wo es auf Grund eines Vertrages der Herrschaft mit ihren Unterthanen zu einer Ablösung der Hörigkeit kam, wie zwischen dem Abt von St. Blasien und den Bauern der Grafschaft Hauenstein, kam mit der Hörigkeit das Hagestolzenrecht in Wegfall. Ueberall sonst, wo sich die Grundherren in der Gewalt über ihre unfreien und hörigen Leute das Mittelalter hindurch und bis in die neuere Zeit hinein behaupteten, blieb mit der Hörigkeit das grundherrliche Hagestolzenrecht bestehen; es fand dort sein Ende erst mit der Aufhebung der Hörigkeit durch die moderne Gesetzgebung[2]).

---

oder Menschen, dero man khein erben noch fründtschafft weiss) Sy siegend usz veren Landen oder ynlendisch, da niemat kumpt, das erbe anzulangen, die Erbend unser Herrn von Schwytz und Glarüs, ob sy on Eelich lyberben abgang. Ob sy aber beger sind, sich abezukouffen vmb den Erbfal, da söllend sich unnser Herrn Schwytz und Glarüs gnedig finden laszen, und wellich sich also abkouffent, die mögend dann, so sy nit Eelich lyberben habend, Ir guot vor Gericht vermachen und verschaffen, wohin oder wen sy wellend. Wann sy aber onn Eelich lyberben abgiengend, und Ir unvermachtes guots etwas verlieszind: Das hört unsern Herren beider Orthen Schwytz und Glarüs, doch plypt allweg einen Ehegemachell sin Eerecht.“ S. hierzu Huber, Syst. u. Gesch. des Schweiz. Privatr. IV S. 552 Note 20 und Stobbe, Handb. des deutschen Privatr. V S. 201 Note 18.

[1]) S. dessen deutsche Rechtsalterthümer (4. Ausg. bes. von A. Heusler und R. Hübner) I S. 667. — [2]) Nicht eigentlich das Hagestolzenrecht, wohl aber die Vorschriften des Stadtrechts von Schleswig und der ihm verwandten Rechte, welche den Nachlass der Ehelosen überhaupt den

Daher konnte in den braunschweigischen Landen das grundherrliche Hagestolzenrecht das dem fürstlichen Fiscus gegen freie Hagestolze zugestandene Hagestolzenrecht überdauern, als es dort, wie wir demnächst sehen werden, zur Abschaffung des letzteren kam, ehe und bevor die Landesregierung eine Aufhebung der Hörigkeit im Wege der Gesetzgebung ins Auge fasste [1]). Andererseits hatte die Vereinigung eines Theiles der ehemals kurpfälzischen Lande mit Baden die Beseitigung des Hagestolzenrechts nicht oder doch nicht unmittelbar zur Folge, da die für Altbaden wegen Abschaffung der Leibeigenschaft erlassene Verordnung vom 7. August 1783 auf das neu erworbene Gebiet nicht erstreckt wurde. Es verschwand in dem durch den Reichs-Deputations-Hauptschluss von 1803 mit Baden vereinigten Theile der Pfalz erst, als das Gesetz vom 11. Juni 1807 die Leibeigenschaft in den neu erworbenen badischen Landen aufhob. Noch länger dauerte seine Geltung fort in denjenigen Dörfern der pfälzischen Aemter Starkenburg und Heidelberg, welche nach 1803 an Hessen-Darmstadt kamen. Dort nahm es erst sein Ende mit der durch das Gesetz vom 25. Mai 1811 angeordneten Abschaffung der Leibeigenschaft [2]).

Das auf freie Leute erstreckte Hagestolzenrecht war entweder mit der Gerichtsherrlichkeit oder der Landesherrschaft verknüpft. Kraft der Gerichtsherrlichkeit besassen es einzelne Klöster, so namentlich Alpirsbach in Württemberg und Hardeshausen im Fürstenthum Paderborn. Als diese säcularisirt wurden, zog diese Thatsache den Untergang des Hagestolzenrechts nicht ohne Weiteres nach sich. Es konnte der Staat, dem die eingezogenen geistlichen Güter

---

Stadtherren heimfallen liessen, traten dort schon im Mittelalter ausser Kraft, als mit fortschreitender Rechtsentwickelung den Bürgern von Schleswig u. s. w. die volle persönliche Freiheit zu Theil ward. Vgl. Neues Stadtr. von Schleswig Art. 37, welches zur Entrichtung der Abgabe des Erbkaufs (S. oben S. 3 Note 1 u. 2) nur allein noch die Nichtbürger „qui cives non sunt" verpflichtet und die Nachtheile nicht mehr erwähnt, die mit deren Nichtentrichtung früher verbunden waren.

[1]) S. Strube, Rechtl. Bedenken I S. 19—20 (Ausgabe von Spangenberg = II Bed. 64 S. 245 der älteren Ausg.). — [2]) S. Maurenbrecher, Lehrbuch des deutschen Privatrechts I § 134 Note 1.

und Gerechtsame zufielen, sich als Rechtsnachfolger des aufgehobenen Klosters betrachten und das von diesem als Gerichtsherrn ausgeübte Hagestolzenrecht nunmehr für sich beanspruchen und geltend machen. Das geschah in Württemberg. Dort wurde durch königliches Decret vom 16. October 1803 zwar bestimmt, es solle ein Verstorbener nicht mehr als Hagestolz angesehen und beurtheilt werden, wenn er zum Heirathen untüchtig gewesen, das Hagestolzenrecht selbst aber nicht abgeschafft. Die Landesgesetzgebung hat dort überhaupt nicht seinen Untergang herbeigeführt. Verschwand es aus dem Rechtsleben in Württemberg, so wird man, soll sein Ende nicht etwa erst von der Einführung des neuen deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches datirt werden, das allein dem Umstande zuzuschreiben haben, dass der Fiscus keinen Gebrauch mehr davon machte[1]).

Anders war die Rechtslage in Preussen. Seiner Gesetzgebung war ein Hagestolzenrecht überhaupt fremd. In der Theorie und Praxis aber herrschte, seitdem Peter von Ludewig es bekämpft hatte, die Meinung vor, es sei mit der persönlichen Freiheit der Staatsbürger völlig unvereinbar und unverträglich. Das von dem Kloster Hardeshausen geltend gemachte Recht auf den innerhalb der Grenzen seiner Gerichtsherrschaft befindlichen Nachlass unverehelicht verstorbener freier Personen musste sich hiernach in den Augen der preussischen Beamten als ein Missbrauch darstellen. Dem wurde durch die Säcularisation des geistlichen Fürstenthums Paderborn, zu dem Hardeshausen gehörte, der Boden entzogen, während eine Rechtsnachfolge des Staates nicht in Frage kam. Bestritten doch die preussischen Beamten und Behörden, dass ein Recht, in das dieser hätte succediren können, überhaupt vorhanden sei[2]).

War in Verbindung mit der Gerichtsherrschaft das Hagestolzenrecht eine Eigenthümlichkeit einzelner Klöster in Süd- und Norddeutschland, so entstand und entwickelte sich dieses als ein rein fiscalisches Recht nur allein im Machtbereiche weltlicher Landesherren. Zu den Inhabern einer weltlichen

---

[1]) S. Reyscher, Württemb. Privatr. III S. 485. — [2]) S. Wigand, Das Provinzialrecht des Fürstenthums Paderborn und Corvey II S. 382 bis 384.

Landesherrschaft konnte auch die Stadt St. Gallen gerechnet werden. Denn, wenn sie zu der Zeit der Abfassung des Rathsschlusses, welcher besagte, wer von den Bürgern für einen Hagestolzen gelten sollte, von dem St. Galler Abt in mancher Beziehung abhängig sein mochte, erlangte sie doch noch vor dem Ausgange des Mittelalters die völlige, uneingeschränkte Freiheit, als sie unter Vermittelung des Bundes der Eidgenossen, der sie am 13. Juni 1454 als zugewandten Ort aufgenommen hatte, sich 1457 durch Zahlung von 7000 Gulden wegen aller vom Abte erhobenen oder zu erhebenden Ansprüche mit diesem gänzlich und für immer auseinandersetzte [1]). Wie lange die Stadt St. Gallen von dem Hagestolzenrecht Gebrauch gemacht hat, ist mir zu ermitteln nicht gelungen. Ich muss mich mit der Feststellung der Thatsache begnügen, dass das im Kanton St. Gallen einschliesslich der Stadt gleichen Namens geltende Gesetz über die Erbfolge vom 9. December 1808 Art. 50—52 die Erbschaften der Hagestolzen nicht mehr zu den erblosen, dem Staat oder der Gemeinde heimfallenden Gütern zählt [2]).

In einer glücklicheren Lage befinde ich mich gegenüber den Vorgängen, welche das Ende des fiscalischen Hagestolzenrechts im Herzogthum Braunschweig - Wolfenbüttel und weiterhin im Kurfürstenthum Braunschweig-Lüneburg-Hannover herbeiführten. Diese zu übersehen und den ursächlichen Zusammenhang, in dem sie mit einander standen, wie auch die Wirkungen klar zu stellen, welche sich daraus ergaben, hält nicht schwer.

Um das Jahr 1727 starb zu Braunschweig unverheirathet ein evangelischer Domherr. Die herzoglich-braunschweigische Kammer machte das Hagestolzenrecht geltend und legte auf den Nachlass Beschlag. Dawider erhoben die Verwandten des Verstorbenen, welche brandenburgisch-preussische Unterthanen waren und, wie man vermuthen darf, in dem an Braunschweig grenzenden Theil der heutigen Provinz Sachsen lebten, Einspruch, indem sie zugleich den Schutz und die Hülfe ihrer heimathlichen Behörde anriefen. Anscheinend auf

---

[1]) Die Blutgerichtsbarkeit und Münzgerechtigkeit hatte sie schon vorher erworben. — [2]) S. Huber, Syst. u. Gesch. des Schweizer Privatr. III S. 157 vgl. mit das. II S. 7.

deren Veranlassung erstattete Peter von Ludewig, der damalige Kanzler der Universität Halle, ein Gutachten in der Form von Responsen, durch welche er mehrere ihm vorgelegte Fragen beantwortete [1]). Die darin enthaltenen Ausführungen über die im deutschen Recht nicht begründete Berechtigung des Hagestolzenrechts, soweit ihm ausserhalb der Hörigkeit stattgegeben wurde, können hier auf sich beruhen bleiben. Von praktischer Bedeutung für die damals schwebende Streitfrage und andere ähnliche Fälle, in welchen künftig einmal brandenburgisch - preussische Unterthanen mit der braunschweigischen Regierung wegen Ausschliessung von der Erbschaft braunschweigischer Hagestolzen in Conflict gerathen mochten, waren allein zwei jener Responsen. In dem einen Responsum (Nr. VII) sprach sich der Verfasser dahin aus, dass, selbst angenommen, es bestehe das Hagestolzenrecht in der ihm von der Braunschweigisch-Wolfenbüttelschen Regierung gegebenen Ausdehnung zu Recht, es darum doch nicht gerechtfertigt sei, es auf Bürger der Stadt Braunschweig und auf den verstorbenen Domherrn, der dort das Bürgerrecht gewonnen hatte, in Anwendung zu bringen. Das Braunschweiger Stadtrecht (von 1532) wisse von einem Hagestolzenrecht nichts. Dieses aber sei den Braunschweigern sammt anderen ihnen vordem ertheilten Privilegien vom Herzog im XVII. Jahrhundert bestätigt worden, mochte immerhin damals die Stadt ihre früher sehr weit gehende Autonomie verlieren [2]).

Das andere Responsum (Nr. X) beschäftigt sich mit der Frage, ob, wenn die braunschweigische Kammer den ausserhalb Landes wohnenden Verwandten braunschweigischer Landeskinder deren Nachlass nur deshalb vorenthalte, weil diese als Hagestolze verstorben seien, die Regierung des auswärtigen Staates nicht ihrerseits befugt sei, von dem völkerrechtlichen Mittel der Wiedervergeltung Gebrauch zu machen. Der Verfasser antwortet bejahend. Er erklärt demgemäſs den auswärtigen Landesherrn für wohl berechtigt, den Nach-

[1]) Es wurde seiner oben S. 16 Note 1 angeführten Dissertation als Anhang beigefügt und mit dieser im Jahre 1727 veröffentlicht. — [2]) In Folge der Belagerung von 1671 und dadurch erzwungenen Uebergabe an den Herzog als den Landesherrn.

lass der eigenen Hagestolzen ohne Rücksicht auf deren im Braunschweigischen vorhandene Geschwister oder sonstige Verwandte als seinem Fiscus heimgefallen zu behandeln und einzuziehen.

Den Verwandten des verstorbenen braunschweigischen Canonicus half das für sie durch von Ludewig erstattete Gutachten nichts. Der Herzog von Braunschweig liess sich dadurch nicht bewegen, das zu seinem Fiscus eingezogene Gut des Verstorbenen wiederherauszugeben. Es war auch vergeblich, dass König Friedrich Wilhelm I. sich für sie verwandte.

Die gedachte Streitigkeit hatte zunächst nur die Folge, dass sie den Anlass gab zu der in dieser Abhandlung schon öfter erwähnten Verordnung des Herzogs August Wilhelm vom 17. April 1727. Dadurch wurden die Adligen, Geistlichen und Officiere vom Hagestolzenrecht eximirt. Ihr Nachlass sollte, auch wenn sie in höherem Lebensalter und unverheirathet verstarben, dem braunschweigischen Fiscus künftig nicht mehr heimfallen[1]. Das Hagestolzenrecht selbst aber wurde für die Städte und deren Bürger ebenso wie für die Landbewohner aufrechterhalten, und nur genauer festgestellt, wer als Hagestolz gelten und was Gegenstand des Hagestolzenrechts sein sollte[2].

Einen besseren Erfolg hatte die von dem Hallenser Rechtsgelehrten in seinem Gutachten gebilligte und anempfohlene Mafsregel der Retorsion. Der König Friedrich Wilhelm I. machte damit Ernst. Er befahl durch Edict vom 22. November 1727[3], es solle fortan im Herzogthum Magdeburg und in der Grafschaft Mansfeld brandenburgischen Antheils das sog. Hagestolzenrecht, welches sonst in seinen Landen niemals gebräuchlich gewesen, den braunschweigisch-wolfenbüttelschen Unterthanen gegenüber statthaben und jure retorsionis in Anwendung gebracht werden.

Nicht zum wenigsten wird dieses energische Vorgehen

---

[1]) S. die Verordnung vom 17. April 1727 (Kress a. a. O. S. 51—52) bei den Worten: „sollen von diesem Hagestolzen-Recht die von unserer Ritterschaft, wie auch unsere Geistlichen und Militär-Bediente künftig eximiret bleiben.“ — [2]) S. oben S. 31 u. 35 Note 2. — [3]) S. Hellfeld, Repertor. reale pract. jur. priv. imp. Romano-German. III S. 1801—1802.



Brandenburg-Preussens es bewirkt oder doch mit dazu beigetragen haben, dass der Herzog August Wilhelm den von den braunschweigischen Ständen gegen die Verordnung vom 17. April 1727 und das dadurch bestätigte Hagestolzenrecht zu wiederholten Malen gemachten Vorstellungen und erhobenen Bedenken Gehör gab und sich, obschon mit schwerem Herzen, entschloss, auf die seinem Fiscus daraus zufliessenden Einnahmen zu verzichten und sie dem allgemeinen Besten zum Opfer zu bringen. So kam es, dass schon nach Verlauf von wenigen Jahren nicht allein die Verordnung vom 17. April 1727 wieder ausser Kraft gesetzt, sondern das fiscalische Hagestolzenrecht für Braunschweig-Wolfenbüttel überhaupt und ohne jeden Vorbehalt aufgehoben ward. Es geschah solches durch die Constitution vom 18. November 1730[1]). Der Herzog von Braunschweig setzte von dieser Aenderung der Gesetzgebung den König Friedrich Wilhelm alsbald in Kenntniss. Dieser hatte jetzt keinen Grund mehr, das in seinen magdeburgischen Landen retorsionsweise eingeführte, gegen braunschweigische Verwandte brandenburgisch-preussischer Unterthanen gerichtete Hagestolzenrecht beizubehalten. Er verfügte durch Verordnung vom 4. September 1731 seine Abschaffung[1]).

Ein Institut des geltenden Rechts war seitdem das fiscalische Hagestolzenrecht noch im Kurfürstenthum Braunschweig-Lüneburg-Hannover. Nur hatte es für die dortigen Landeseinwohner nicht die praktische Bedeutung, wie in Braunschweig-Wolfenbüttel, weil der Landesherr den Verwandten von Hagestolzen deren Nachlass, soweit dieser dem Fiscus sonst heimfallen musste, gegen Zahlung einer gewissen Summe Geldes zu überlassen pflegte[2]). Auch dort aber waren seine Tage gezählt. Der König Georg II. von England und Kurfürst von Hannover verordnete, wohl nicht unbeeinflusst durch das, was in den Nachbarländern vorgegangen war, mittelst Constitution vom 24. Juni 1732 die

[1]) Hellfeld a. a. O. III S. 1800—1801. — [2]) S. das Weisthum des Gerichts zu Ahlten (Pufendorf, Obs. jur. univ. II, Obs. LVIII p. 232) bei den Worten: „Die Herzoge von Lüneburgk nehmen vor der Haberstolzen Güter von den Erben ein genant Geldt, das geben die Erben aus und deilen sich dan darin."



Aufhebung des fiscalischen Hagestolzenrechts für alle seine deutschen Lande[1]). Ist nun das Hagestolzenrecht heute gänzlich antiquirt, oder lassen sich davon noch Spuren im geltenden Rechte entdecken? Der Herausgeber von Strubes Rechtlichen Bedenken verweist[2]) wegen des Hagestolzenrechts „nach preussischen Grundsätzen" auf die Vorschriften des Allgemeinen Gesetzbuches für die Preussischen Staaten vom 21. März 1791 II, 19 §§ 19—31. Diesen entsprechen im Allgemeinen Landrecht vom 5. Februar 1794 die §§ 51 — 71 II, 19, welche auch heute nach Einführung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches noch in Kraft stehen[3]). Danach wird nun zwar einer öffentlichen Anstalt (Armen- oder Waisenhaus) ein Erbrecht in den eigenthümlich freien Nachlass der in diese aufgenommenen Personen zugeschrieben, wenn solche ohne eheliche Nachkommen unvermählt versterben, während ihre Verwandten in aufsteigender oder in der Seitenlinie von der Erbschaft ausgeschlossen bleiben. Mit dem Hagestolzenrecht hat dieses Erbrecht jedoch nichts gemein. Denn, abgesehen davon, dass es nicht dem Fiscus, sondern jeder öffentlichen Anstalt, mithin auch der, welche von einer Gemeinde und nicht vom Staat errichtet ist, zusteht, ist der Rechtsgrund, in dem es beruht, ein ganz anderer als beim Hagestolzenrecht. Es ist ja nicht die Thatsache allein, dass Jemand Hagestolze ist und als solcher stirbt, welche dabei den Ausschlag giebt, sondern das Erbrecht der öffentlichen Anstalt gegenüber den Personen, die darin aufgenommen wurden, wird abhängig gemacht von dem Umstande, dass ihre Aufnahme zum Zweck der unentgeltlichen Verpflegung geschehen ist und sie auch thatsächlich darin unentgeltlich verpflegt worden sind. Lediglich der gewährte Unterhalt ist es also, welcher der öffentlichen Anstalt das Erbrecht in den Nachlass der darin aufgenommenen und verpflegten, beziehungsweise von dort aus noch nach erfolgtem Austritt versorgten Personen giebt[4]).

Von einem Ueberrest des Hagestolzenrechts, der sich in dem vom ALR. den öffentlichen Anstalten beigelegten

[1]) S. die Constitution bei Strube, a. a. O. I S. 19—20. — [2]) I S. 20 Note d der Ausgabe von Spangenberg. — [3]) EG. zum BGB. Art. 139. — [4]) Vgl. §§ 56—57 II, 19 ALR.

Erbrecht erhalten hätte, kann demnach nicht die Rede sein. Dahingegen ist der Gedanke, welcher dem Hagestolzenrecht unterliegt, dass Jemand, obwohl er die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes einnimmt, einer Familie sippelos gegenüberstehen kann, keineswegs erstorben. Er lebt fort in dem Verhältniss der für ehelich erklärten und der an Kindesstatt angenommenen Kinder, die und deren Abkömmlinge allein mit dem Vater oder dem Annehmenden nicht mit den Verwandten des Vaters oder des Annehmenden als verwandt gelten [1]).

II.

Die Grundherrschaft im südwestlichen Deutschland vom Ausgang des Mittelalters bis zu der Bauernbefreiung des 19. Jahrhunderts.

Von

Herrn Gymnasialprofessor **Theodor Knapp**

in Tübingen.

Uebersicht der abgekürzten Verweisungen.

Baumann = F. L. Baumann, Geschichte des Allgäus. 3 Bände. Kempten 1881—1895.

Cod. M. = Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis oder neu verbessert- und ergänzt- churbayrisches Landrecht vom 2. Januar 1756. Ausgabe von 1759.

Gothein, Hofverfassung = Eb. Gothein, Die Hofverfassung auf dem Schwarzwald, dargestellt an der Geschichte des Gebietes von St. Peter. ZGO. 40 = NF. 1, 257—316.

handschr. = handschriftliche Aufzeichnungen, hauptsächlich aus Adelberger Akten des Kgl. Finanzarchivs zu Ludwigsburg.

Haunsh. = Th. Knapp, Das ritterschaftliche Dorf Haunsheim in Schwaben. Württembergische Vierteljahrshefte 1896 S. 1—62.

---

[1]) §§ 1737. 1762. 1763 BGB.

Hausmann = S. Hausmann, die Grundentlastung in Bayern. Abhandlungen aus dem staatswissenschaftlichen Seminar zu Strassburg i. E., herausgegeben von G. F. Knapp, Heft X. Strassburg 1892.

Heilbronner Dörfer = Th. Knapp, über die vier Dörfer der Reichsstadt Heilbronn. Einladungsschrift des Karlsgymnasiums zu Heilbronn 1894.

Kr. = Kreittmayr, Anmerkungen zum Cod. M. (s. o.) München 1759 ff.

Leibeigenschaft in Deutschland = Th. Knapp, über Leibeigenschaft in Deutschland seit dem Ausgang des Mittelalters. Savigny-Zeitschrift für Rechtsgeschichte XIX (1898) S. 16—51.

Ludwig, Baden = Th. Ludwig, der badische Bauer im 18. Jahrhundert; Abhandlungen aus dem staatswissenschaftlichen Seminar zu Strassburg i. E., herausgegeben von G. F. Knapp, Heft XVI. Strassburg 1896.

Mitt. = Mitteilungen der badischen historischen Kommission (der ZGO. beigegeben).

Moser = R. Moser, die bäuerlichen Lasten der Württemberger. Stuttgart 1832.

OA. bezeichnet die württembergischen Oberamtsbeschreibungen; hauptsächlich Geislingen 1842 (Stälin), Göppingen 1844 (Moser), Leutkirch 1843 (Pauly).

R. = Reyscher, Sammlung altwürttembergischer Statutarrechte. Tübingen 1836.

R. mit römischer Zahl = Reyscher, Sammlung der württembergischen Gesetze. Stuttgart und Tübingen 1828 ff.

VH. = Th. Knapp, über die vormalige Verfassung der Landorte des jetzigen Oberamts Heilbronn. WJB. 1899, Heft 1, S. 1—74.

Wittich, Hessen = W. Wittich, die ländliche Verfassung Hessens im 18. Jahrhundert. Quartalblätter des historischen Vereins für das Grossherzogtum Hessen, Neue Folge, Band I S. 99—104.

WJB. = Württembergische Jahrbücher für Statistik und Landeskunde; darin Jahrgang 1900 Heft 1, S. 269—281 Th. Knapp, die Gnadenlehen des Klosters Adelberg.

ZGO. = Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins. NF. = Neue Folge.

ZWFr. = Zeitschrift des historischen Vereins für das württembergische Franken. NF. = Neue Folge.

In dieser Uebersicht sind die wichtigsten Quellen der vorliegenden Arbeit verzeichnet. Einiges Weitere, woraus über einzelne Punkte Aufschluss zu gewinnen war, ist an Ort und Stelle erwähnt; so S. 100 zwei Aufsätze von Fallati und Helferich in der Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft; von jenem kommt in Betracht Jahrgang 1845 S. 320—42, von diesem Jahrgang 1853 S. 183—200 und S. 242 f. In der Hauptsache beruht die Darstellung der altwürttembergischen Verhältnisse auf den von Reyscher herausgegebenen Sammlungen der württembergischen Gesetze und der altwürttembergischen Statutarrechte.

Nach der Berufszählung von 1895[1]) fallen von der landwirthschaftlich benützten Gesammtfläche Württembergs gegen 92 % auf eigenen Besitz der Bewirthschafter[2]); die Pachtbetriebe[3]) machen etwas über 6 % der Gesammtfläche aus[2]); der kleine Rest kommt auf Gemeindeland, Dienstland, Deputatland[4]). Ueber den Eigenbesitz kann — abgesehen von den verhältnissmäfsig nicht zahlreichen Fideicommissen — der Inhaber frei verfügen; namentlich kann er ihn, wenn er will, stückweise veräussern; nach dem Tod des Inhabers geht der Besitz, wenn nicht durch letztwillige Verfügung anders bestimmt ist, auf die sämmtlichen Kinder oder sonstigen nächstberechtigten Erben über und wird, wenn sie sich nicht über ein andres Verfahren verständigen, unter sie vertheilt. Im Jagstkreis und noch mehr im Donaukreis zieht dieser rechtlich unbegrenzten Theilbarkeit der Landesbrauch gewisse Grenzen. Dem entspricht es, wenn sich 1895 im Jagstkreis 2868 landwirthschaftliche Betriebe von 20 und mehr ha fanden, nach unseren heutigen Begriffen immerhin schon recht ansehnliche Bauerngüter, im Donaukreis gar 4376[5]). Ganz anders im Schwarzwald- und Neckarkreis. Hier herrscht uneingeschränkte Theilung in solchem Mafse, dass im Schwarzwaldkreis nur 384, im Neckarkreis gar nur 302 Betriebe von der vorhin angegebenen Grösse zu finden waren[6]). Der Gegensatz der verschiedenen Landestheile wird noch anschaulicher, wenn wir zwei einzelne Oberämter mit einander vergleichen, etwa das Oberamt Leutkirch und das Oberamt Esslingen, und der Gesammtzahl der Betriebe im Oberamt die Zahl der Betriebe mit 10 und mehr ha gegenüberstellen[7]). Im Oberamt Leutkirch wurden 1895

[1]) Ergänzungsband I zu den Württembergischen Jahrbüchern für Statistik und Landeskunde, herausgeg. von dem K. Statistischen Landesamt: die Ergebnisse der Berufs- und Gewerbezählung von 1895 in Württemberg. 3. Heft: Begleitworte zu den Ergebnissen u. s. w. von Finanzrat Dr. Losch. Stuttgart 1900. — [2]) a. O. S. 63*. — [3]) Zu denen auch die auf Theilbau bewirthschafteten Flächen S. 65* zu rechnen sind. — [4]) a. O. S. 65*. — [5]) Ergänzungsband I zu den WJB. 2. Heft. Tab. I 1. S. 5. — [6]) Ebd. — [7]) Ergänzungsband II zu den Württb. Jahrbüchern: Grundlagen einer württembergischen Gemeinde-

im ganzen gezählt 3549 landwirthschaftliche Betriebe, darunter mit 10 und mehr ha 1081 [1]), also mehr als 30 % der gesammten Zahl; im Oberamt Esslingen dagegen, wo die Gesammtsumme 5383 betrug, fanden sich solche mit 10 und mehr ha 19 [2]); das sind nicht ganz 4/10 %.

Ein ganz andres Bild erhalten wir von dem Aussehen des heutigen Königreichs Württemberg und des südwestlichen Deutschlands überhaupt, wenn wir uns in die Zeit um den Ausgang des Mittelalters zurückversetzen: grössere Gleichartigkeit der verschiedenen Gegenden in der Besitzvertheilung, grössere Mannigfaltigkeit innerhalb der einzelnen Landschaften in der Besitzform.

Im Mittelalter finden wir den ganzen deutschen Südwesten wie wohl das gesammte Deutschland überdeckt mit geschlossenen Höfen, geschlossen nicht in dem räumlichen Sinn, wie wirs heut zu Tage z. B. im Allgäu vielfach sehen, dem die zahlreichen einzelstehenden, inmitten eines zusammengehörigen Besitzes gelegenen Bauernhöfe sein Gepräge verleihen. Zwar hat es solche Einzelhöfe mit räumlich zusammenhängendem Besitz allem Anscheine nach im Allgäu [3]) und auch z. B. im Schwarzwald [4]) zu allen Zeiten gegeben, wenn auch im Allgäu nicht so zahlreich wie jetzt. Die Regel aber war im grössten Theil des südwestlichen Deutschlands die Siedlung in Dörfern, wobei die Grundstücke, die zu einem Bauernhof oder auch zu einem Schlossgut gehörten, mit andern im Gemenge lagen, die Aecker zerstreut über die drei Felder oder Fluren oder Zelgen oder Esche [5]), in die das Ackerland einer jeden Dorfmark eingetheilt war, und die auf Grund des Flurzwangs jährlich im Anbau wechselten, so dass eine Flur mit Winterfrucht, eine mit Sommerfrucht bestellt wurde und eine brach lag. Also im räumlichen Sinn waren die Höfe der meisten südwestdeutschen Landschaften nicht geschlossen, wohl aber im rechtlichen Sinn: es durfte kein zum Hof gehöriges Stück Landes

statistik. Stuttgart 1898. Auf 10 ha gehe ich hier herunter, weil mir für die Betriebe von 20 und mehr ha die Zahlen nicht vorliegen.

[1]) a. O. S. 229. — [2]) a. O. S. 25. — [3]) vgl. u. S. 99 A. 7. — [4]) Ueber die Schwarzwaldhöfe vgl. Gothein, Hofverf. 281. — [5]) Alle vier Ausdrücke neben einander gebraucht die württembergische Zehendordnung von 1565 R. XVI 1, 73ff.

entfremdet, durch Verkauf oder Schenkung oder wie nun immer vom Hof getrennt werden.

Jeder dieser Höfe hatte einen Namen; meist nach dem jetzigen oder vormaligen Besitzer, z. B. Mocklershof, Fröhlichshof, Schellenhof; manchmal auch nach dem Grundherrn: Clarahof d. h. Hof des Claraklosters, Karmeliterhof, Hof des Karmeliterklosters, Gemminger Hof, Hof der Herren von Gemmingen; Wittumhof, Widemhof hiess das Gut, das zur Ausstattung der Pfarrei bestimmt war, zu ihrem Unterhalt seine Abgaben zahlte; zuweilen ist die Benennung auch von der Lage hergenommen: Neckarhof.

Neben der Bezeichnung Hof kommen für solche geschlossene Güter auch die Benennungen Hube und Lehen nebst mancherlei Zusammensetzungen vor[1]). Hof und Hube sind wirthschaftliche Begriffe; Lehen dagegen ist ein Rechtswort und bezeichnet den Besitz als geliehenes Gut, worüber gleich nachher weiter geredet werden soll. Demnach ist es keineswegs verwunderlich, wenn die Worte Hof und Lehen[2]), auch Lehen und Huobgut[3]) häufig mit einander wechseln und neben einander vom selben Gut gebraucht werden, indem es das einemal vom wirthschaftlichen, das andremal vom rechtlichen Standpunkt aus bezeichnet wird. Es haben sich aber da und dort die Begriffe in der Weise geschieden, dass sie nach der Grösse geordnet worden sind. In Bayern war 1478 Hube s. v. a. halber Hof[4]), und dasselbe Grössenverhältniss soll im Oberamt Göppingen gegolten haben[5]). Erinnert man sich nun, dass Hube, mittel- und niederdeutsch Hufe, ursprünglich die wirthschaftliche Einheit bezeichnet, die nöthig ist und ausreicht, um eine Bauernfamilie zu er-

---

[1]) vgl. VH. 45. — Feldlehen bezeichnet zwar zuweilen ein geliehenes Gut ohne Haus; vgl. Bericht des Adelberger Klosterverwalters 1567: „dies Gut, so ein Feldlehen, darzu weder Haus noch Scheuer gehörig“; handschr., ebenso im Ulmischen: OA. Geislingen 84; zuweilen aber auch ein Gut mit Haus; vgl. Haunsh. 38 A. 6 und dazu S. 35, 3. Absatz. In Donbronn verzeichnet das Heilbronner Amtsgrundbuch von 1835 vier Feldlehen; nach den Lagerbüchern (das letzte von 1770) sind aber mit diesen Gütern, die dort als Lehen schlechtweg oder als Hoflehen oder als Huobgüter bezeichnet sind, Häuser verbunden. — [2]) VH. 45. — [3]) vgl. A. 1. — [4]) Hausmann 49. — [5]) OA. Göppingen 74.

nähren, — daher je nach der Beschaffenheit des Bodens von sehr verschiedener Grösse, — so ist man versucht anzunehmen, dieser Sprachgebrauch weise darauf hin, dass in den bezeichneten Gegenden ein richtiger Bauernhof durch Zusammenlegung zweier Huben entstanden sei, ähnlich wie in Niedersachsen während des 13. Jahrhunderts weit und breit mehrere Hufen je zu einem grösseren Betrieb zusammengelegt wurden [1]). Ganz willkürlich aber ist es, wenn nun in Bayern zur selben Zeit der Ausdruck Lehen in der Bedeutung Viertelshof gebraucht wird [2]), oder wenn in Wurmlingen bei Tuttlingen 1513 vier Lehen eine Hube ausmachen [3]), während umgekehrt nach der Blaubeurer Klosterordnung von 1558 „ein Lehen mehr dann ein Hub“ ist [4]); der Verfasser setzt denn auch hinzu: „und wird doch oft ains für das ander genempt“, d. h. der eine Name für den andern gebraucht. In der That ist es niemals zu einer festen, allgemein gültigen Scheidung gekommen [5]). Ueber die Grösse des Hofes oder Lehens lassen sich vollends keinerlei allgemein zutreffende Angaben machen; sie ist nicht etwa nur in verschiedenen Landschaften, sondern selbst im gleichen Dorf ungemein verschieden; so giebt es z. B. in Kirchhausen bei Heilbronn ein Lehen mit 27,

---

[1]) Wittich, die Grundherrschaft in Nordwestdeutschland. Leipzig 1896. S. 327f. — [2]) Hausmann a. O. vgl. Grimms WB. unter Lehen: Viertel eines Hofs oder halbe Hube, nach Frischs teutsch-lateinischem Wörterbuch von 1741. — [3]) ZGO. 5 (1854) 166. — [4]) R. 350. In Grossgartach bei Heilbronn hatte das Stift Odenheim neben 6 beetfreien Höfen 3 „Lehen oder beetbare Höfe“ und 3 Hueben, dazu noch „das kleine Hueblein“, dieses ungefähr 6 Morgen gross, von den Hueben die kleinste 18, die grösste 57 M., halb so gross als das kleinste jener 3 Lehen; daneben dann noch das Frühmesslehen mit 19 M. und das Gänslehen, das nur 10 Stück Gänse jährlich gab, mit $7^1/_2$ M., handschr. — [5]) Wenn es in einem Vertrag zwischen Baden und Kloster Hirsau 1577 über das Huobgericht zu Hessigheim (vgl. S. 73) heisst: „die Inhaber und Besitzer aller Huobgüeter, es seien Lehen, Sölden, zins- oder theilbare Güter“, so bezeichnet hier Huobgut offenbar die rechtliche Zugehörigkeit zum Huobgericht. Sonst werden in Hessigheim unterschieden: Sölden, Huben und Höfe. R. 243 A. — In Haunsheim besteht zwischen Höfen und Lehen neben der Verschiedenheit der Grösse ein rechtsgeschichtlicher Unterschied: die Lehen sind lange Zeit von auswärtigen Herrschaften vergeben worden, die Höfe immer, soweit sichs feststellen lässt, von der Ortsherrschaft; s. Haunsh. 35.

eins mit 214 Morgen, in Flein einen Hof mit 5 Morgen und einen mit 389[1]).

Das aber kann man für den Ausgang des Mittelalters als Regel aufstellen, dass der Hofbauer, auch Bauer schlechtweg, der Hubner oder Hübner, der Lehenbauer oder Lehner sämmtlich gemähnet sind d. h. mit Pferden fahren[2]). Sie bilden die eigentliche Bauernschaft und stehen den Söldnern (Seldnern) oder Häuslern[3]), fränkisch auch Köblern[4]) gegenüber, die entweder nur eine Sölde (eigentlich Selde) d. h. ein Haus oder einen Kobel d. h. ein Häuschen[5]) oder dazu noch einige Grundstücke besitzen; nur ausnahmsweise soviel, dass sie mit Pferden fahren können, wie in einigen Ulmischen Orten, wo wer mit zwei Pferden fährt, ganzer Söldner heisst[6]); meist so wenig, dass sie darauf angewiesen sind, bei dem Bauern um Taglohn zu arbeiten, weshalb geradezu der Ausdruck Taglöhner mit Söldner wechselt[7]).

Nur selten sind die Grundstücke des Söldners mit seiner Sölde zu einem rechtlich geschlossenen Gute verbunden, wie z. B. die Söldgüter in Bietigheim[8]); in der Regel besitzt der Söldner nur einzechtige Güter d. h. solche Grundstücke, die einzeln verkauft werden können und wegen dieser Leichtigkeit des Verkehrs auch walzende Güter heissen[9]). Man kann für manche Gegenden annehmen, dass diese walzenden Güter solche Feldstücke sind, die erst nach und nach, später als die zu den Höfen gehörigen, unter den Pflug genommen worden sind[10]); zuweilen rühren sie auch von der Zerschlagung vormaliger Höfe her[11]). In manchen Dörfern

[1]) VH. 46. — [2]) Mähne bezeichnet hier nicht den natürlichen Schmuck des Pferdes, sondern es liegt ein zufällig gleichklingendes Wort vor, das Gespann bedeutet. — [3]) Hausmann 50. — [4]) Bossert, fränkisches Gemeinderecht, Württembergische Vierteljahrshefte für Landesgeschichte 9 (1886) S. 78. — [5]) Kluge, etymologisches Wörterbuch unter Koben. — [6]) Haid, Ulm mit seinem Gebiet, 1786, S. 481. — [7]) „Ein jeder Söldner oder Taglöhner". Untereisesheim bei Heilbronn 1641; handschr., vgl. für Baden Ludwig 9f. — [8]) R. 278; vgl. VH. 63 die Söld in Abstatt, die Hausgüter in Bonfeld. — [9]) VH. 45. — [10]) VH. 64. So wurden im Ulmischen Neubrüche als Landgarbenäcker (vgl. S. 66) erblich verliehen. OA. Geislingen 84. Vgl. die Alpirsbachischen Reutlehen, einzelne Lehenstücke, 1652. R. 64. — [11]) Haunsh. 23f., vgl. fürs Allgäu Baumann 3, 545.

machen sie einen sehr beträchtlichen Theil der Markung, zuweilen mehr als die Hälfte aus, während in andern fast das ganze Ackerland auf die Höfe vertheilt ist[1]). Gewöhnlich liegen auch die einzechtigen Güter in der Flur und sind dem Flurzwang unterworfen. Dagegen liegen ausserhalb der Esch, meistens dicht am Dorf, die Krautgärten oder Länder[2]), die mit der Hacke gebaut und mit Erbsen, Linsen, Flachs, Hanf, Kraut, Rüben u. dergl. angepflanzt werden. Häufig waren diese Länder Gemeindeeigenthum und wurden den einzelnen Gemeinsmännern nur zum Niessbrauch überlassen, wie heute noch in mehr als einem Drittel sämmtlicher Gemeinden Württembergs[3]). Dazu kam dann, wie jetzt noch in hunderten württembergischer Gemeinden[4]), ungetheiltes Gemeindeland, theils Wald theils Weide, diese ergänzt durch das Weiderecht der Gemeinsleute auf Stoppel- und Brachfeldern und auf den Wiesen nach dem ersten oder auch erst nach dem zweiten Schnitt.

Die einzechten Güter, die Gemeindeländer, der Gemeindewald sind uns vom Standpunkt der heutigen Verhältnisse aus ganz geläufige Erscheinungen; der Unterschied von Gegenwart und Vergangenheit besteht darin, dass nicht nur in den Landschaften, wo sich grössere Bauerngüter bis auf unsere Zeit erhalten haben, sondern auch da, wo wir heut zu Tage die grösste Zersplitterung sehen, neben den walzenden Grundstücken geschlossene Bauernhöfe in dem vorhin entwickelten rechtlichen Sinn vorhanden waren.

Noch weit grösser ist der Gegensatz von Einst und Jetzt, der uns entgegentritt, wenn wir von der Besitzvertheilung nunmehr auf die Besitzform übergehen.

Zwar hat es Bauern, die auf eigenem Grund und Boden sassen, zu allen Zeiten der deutschen Geschichte, seit sich überhaupt ein Sondereigenthum an Grund und Boden entwickelt hat, in allen Theilen Deutschlands gegeben; so auch im deutschen Südwesten beim Ausgang des

---

[1]) VH. 55. — [2]) vgl. für Württemberg 1691 R. XVI 1, 511 ff. 1801 ebd. 771. — [3]) in 695 Gemeinden; s. Begleitworte u. s. w. S. 70*; im ganzen giebt es in Württemberg 1911 Gemeinden. S. 16* a. — [4]) ebd. 68* ff.

Mittelalters [1]); zahlreich finden wir sie z. B. im Gebiet der Reichsstadt Wangen [2]); sodann gehören hieher die meisten Höfe der Freien auf der Leutkircher Heide [3]); aus Altwürttemberg wird berichtet, in Hohenstaufen seien mit einer Ausnahme alle Güter Eigenthum der Inhaber gewesen [4]). In manchen Gegenden aber waren eigen nur einzechtige Güter, so um Heilbronn [5]), so in Bietigheim [6]), aber auch in Haunsheim bei Lauingen [7]).

Nur ein Theil dieser eigenen Güter konnte mit Recht den schönen Namen freies Eigen führen [8]); die meisten waren beschwert durch jährliche Abgaben, die auf sehr verschiedene Weise begründet sein konnten. Häufig gingen sie zurück auf eine fromme Stiftung, namentlich für einen Jahrtag (eine Jahrzeit) oder, wie der mittelalterliche Ausdruck lautet, ein Seelgeräthe: der Seele eines Abgeschiedenen sollte dadurch gerathen d. h. geholfen werden, dass jährlich zu bestimmter Zeit, etwa an seinem Todestag, in einem Gottesdienst fürbittend seiner gedacht wurde, und die dafür nöthige jährliche Zahlung wurde auf den Ertrag eines bestimmten Grundstückes angewiesen. Oder aber war die jährliche Abgabe der Zins aus einem Capital. Es war vor Zeiten [9]) die gewöhnliche Art der Beleihung, dass der Geldbedürftige einen Zins aus einem Grundstück um eine entsprechende Summe verkaufte, wobei dann in der Regel dem Käufer, also nach unsrer Auffassung dem Gläubiger, das Recht eingeräumt werden musste, wenn der Zins nicht pflichtlich bezahlt wurde, sich an dem Gute schadlos zu halten. Aus Bayern wird berichtet [10]), dass solche Zinse oder Renten oder Gülten (von gelten, ursprünglich = zahlen) als Gatterzinse, Gattergülten behandelt worden seien, d. h. der Beamte des Zinsherren musste sie abholen, durfte aber den Hof nicht betreten, sondern musste sich die Abgabe vom Zinspflichtigen über oder durch das Gatter, das Hof-

[1]) vgl. für Bayern Hausmann 33f., Baden, Elsass, Hessen s. S. 57 A. 7—9. — [2]) Baumann 3, 540. — [3]) ebd. und OA. Leutkirch 48. 104. [4]) OA. Göppingen 73. 232. — [5]) VH. 55. — [6]) 1526. R. 276. — [7]) Haunsh. 48 f. — [8]) auch ledig eigen; z. B. Mitt. 11 (1889) 61, Breisacher Gegend. — [9]) Beispiele von Gült- oder Zinsverkäufen noch aus dem 17. Jahrhundert Mitt. 1888, 111. — [10]) Cod. M. IV 7 § 33 und Kr. z. d. St.

thor herausreichen lassen. Derartige auf einen Rentenkauf zurückgehende Abgaben waren theils ablösbar: es war dem Verkäufer der Gült, also dem Schuldner, und seinen Rechtsnachfolgern der Wiederkauf d. h. Rückkauf oder die Losung vorbehalten; theils waren sie unablösbar; dann sprach man von Ewigzinsen oder Eisengülten[1]). In Württemberg war die Beschwerung liegender Güter durch ewige Zinse in der Landesordnung von 1552[2]), sowie im Landrecht[3]) verboten, Aufnahme neuer Gülten auf Wiederkauf schon in der Landesordnung von 1536[4]) und ebenso in den folgenden[5]) an obrigkeitliche Erlaubniss geknüpft; und zwar sollten nur Geldgülten, keine Wein- noch Fruchtgülten erlaubt sein.

Wenn in manchen Gegenden dieses durch Reallasten beschwerte Eigenthum[6]) die Regel war — so in Baden[7]), im Elsass[8]), in der heutigen hessischen Provinz Starkenburg[9]) — so war doch im Allgemeinen Eigenthum des Inhabers, ob nun freies Eigen oder Zinsgut[10]), weit seltener als geliehener Besitz, wobei der Eigenthümer, der Grundherr, seinen Grund und Boden einem andern zur Benützung, zum Niessbrauch überliess.

Die uns geläufige Form dieses Rechtsverhältnisses, die Zeitpacht, findet sich beim Ausgang des Mittelalters wie anderswo so auch in den verschiedenen Ländern des südwestlichen Deutschlands, in Bayern[11]), in Ober- und Niederschwaben, auf dem Schwarzwald, zu beiden Seiten des Oberrheins, und zwar auf 3—9, auf 12, auf 15—20 Jahre; aber

---

[1]) Baumann 2, 657. — Eine eigenthümliche Art, wie eine Jahresabgabe entstehen konnte: auf einem Haus in Winterbach bei Schorndorf ruhte eine Abgabe von 7 β; sie kam von einem Frevel her, den der Vorfahr des Bewohners verschuldet und auf das Haus geschlagen hatte; ablösbar mit 7 fl. OA. Schorndorf 57. — [2]) R. XII 216. — [3]) R. IV 329. — [4]) R. XII 116; vgl. auch die erste Landesordnung von 1495 ebd. 10f. — [5]) ebd. 216. 742. — [6]) missbräuchlich zuweilen als freies Eigenthum bezeichnet; z. B. 1696 ZWFr. 7, 48. — [7]) Ludwig, Baden 58; vgl. 17. — [8]) Ludwig, Elsass 90. — [9]) Wittich, Hessen 101. — [10]) Ueber Zinsgüter vgl. 3. württembergisches Landrecht von 1610 R. V 193: Güter, bei denen „das rechte Eigentum [d. h. das dominium directum] sampt der nützlichen Gerechtigkeit [dem dominium utile] ohnabgesöndert bei einander bleiben". — [11]) hier unter dem Namen maierschaftsfristbare Güter; vgl. Hausmann 35.

im ganzen Südwesten spielte sie — ähnlich wie heut zu Tage — eine verhältnissmäſsig untergeordnete Rolle.

Die gewöhnlichste Form, in der Grund und Boden vom Grundherrn einem Landwirth als seinem Grundholden zum Niessbrauch überlassen wurde, ist das Lehen, im Unterschied vom Ritterlehen auch Bauerlehen genannt; und zwar wurden nicht nur Höfe, sondern auch einzelne Grundstücke, auch Sölden zu Lehen gegeben[1]). Die wichtigsten Arten des Bauerlehens sind das Erblehen und das Falllehen.

Falllehen, auch leibfällige oder heimfällige Güter genannt, wurden nur auf die Lebenszeit des Empfängers verliehen; nach dessen Tod fielen sie dem Eigenthümer, dem Grundherrn, anheim, der nach Belieben darüber verfügen konnte. Verlieh er sie, so that er es „aus Gnaden und keines Rechten wegen“ [2]); daher heissen sie auch Gnadengüter[3]) oder Gnadenlehen[4]). Ein andrer Name ist Schupflehen[5]) oder -güter[3]), daraus erklärt, dass nach dem Tod des Inhabers die Hinterbliebenen vom Hof geschupft d. h. abgeschoben werden konnten[6]). Dieser Besitz zu Leibrecht[7]) oder Leibgeding[8]) war die Regel im Allgäu[5]), auch in der Herrschaft Wiesensteig[9]), war häufig in Oberbayern[10]), nicht selten in Niederbayern[10]), im Ulmischen[9]); in Baden da, wo nicht der Markgraf selbst Grundherr war[5]); in Altwürttemberg findet er sich hauptsächlich in den Kloster-

---

[1]) Sölden ausdrücklich als Lehen bezeichnet Blaubeurer Klosterordnung 1558: „ain Söld ist . . . minder dan ain Hub oder Lehen, und wirt dannocht oft ain Söld ain Lehen genempt“ (genannt) R. 351. — [2]) ebd. — [3]) ebd.: „Nun mögent aber alle obgemelte Güeter zweierlai sein . . . dann etliche sind Erbgüeter und etliche Valgüeter, Schupfgüeter, die man oft auch nempt Gnadengüeter.“ — [4]) vgl. meine Abhandlung: die Gnadenlehen des Klosters Adelberg, WJB. 1900 I S. 269 bis 281, namentlich S. 270. 272. 1502 werden in der Adelberger Gerichtsordnung (R. 17) unterschieden: Erbgüter, Fallgüter, dritttheilige Güter; 1537 in einer amtlichen Aeusserung des Abts von Adelberg (handschr.): a) Erbgüter, b) Vall- oder Genadgüter, c) dritttheilige Güter. — [5]) Baumann 2, 640. 3, 540. Ludwig, Baden 70. — [6]) Buck, oberdeutsches Flurnamenbuch (Stuttgart 1880) S. 250. — [7]) Cod. M. IV 7, 29 und Kr. 478. Hausmann 38. — [8]) 1346. Hausmann 30; vgl. Affaltrach, Johanniter Ordens, 1329 ZWFr. 9, 22. — [9]) OA. Geislingen 83. — [10]) Hausmann 35.



gebieten[1]). Eine Abart des Falllehens ist das zweifällige oder Vieraugengut, das der Bauer für seine und seines Weibes oder auch seines Sohnes Lebenszeit erhält; so in der Grafschaft Waldburg[2]), im Ellwangischen[3]), im Gebiet des Klosters Lorch[4]).

Wenn das Fallgut beim Tod des Inhabers fällig wird, d. h. dem Grundherrn heimfällt, so giebt es andrerseits auch solche Güter, die auf Lebenszeit des Grundherrn verliehen sind; es sind das hauptsächlich Widemhöfe[5]); so in Bayern, wo dieses Rechtsverhältniss mit dem Wort Neustift bezeichnet wird[6]) — ein Gut bestiften heisst es besetzen — aber auch anderswo, z. B. in Alpirsbach[7]); übrigens auch die Selden des Klosters St. Peter bis zum 15. Jahrhundert[8]).

Noch schlimmer war der Bauer dran, wenn ihm der Grundherr jedes Jahr aufkünden konnte, er selbst also wie der Vogel auf dem Zweige sass; das nannte man in Bayern Verleihung zu Herrengunst oder Freistift[9]); in Baden hatte man dafür den Namen Kellerlehen[10]).

Um so vortheilhafter ist es für den Inhaber, wenn sein Gut ein Erblehen ist, also vom Vater auf die Kinder übergeht; manchmal nur auf Söhne[11]), meist aber auch auf Töchter. Dieser erbliche Besitz ist die Regel in Altwürttemberg, überwiegt im Ulmischen, ist sehr häufig in Niederbayern, nicht selten in Oberbayern, im Allgäu[12]), in Oberhessen[13]); in den Schwarzwaldthälern findet er sich z. B. bei den Bauernhöfen des Klosters St. Peter[14]).

Obgleich erblehenbare Güter zuweilen als erb- und eigenthümlich bezeichnet werden[15]), so steht das Eigen-

---

[1]) Adelberg s. S. 58 A. 4. Blaubeuren ebd. A. 3. Alpirsbach 1534 R. 54 f. Lorch handschr. — [2]) OA. Leutkirch 74. — [3]) Moser 254 f. — [4]) handschr. — Verleihung bis auf die dritte Generation einschliesslich Mannheim 1745 Mitt. 1888, 117. — [5]) vgl. S. 52. — [6]) Cod. M. IV 7, 30. Hausmann 38. — [7]) 1408 R. 37. vgl. auch für Württemberg die Instruction zur Vollziehung des Gesetzes vom 14. April 1848, erlassen 23. October 1848, § 20. Regierungsblatt des Jahrs S. 517. — [8]) Gothein, Hofverfassung 274. — [9]) Cod. M. IV 7, 31. Hausmann 39. — [10]) Ludwig, Baden 70. — [11]) Baumann 2, 640. — [12]) Für Altwürttemberg ist kein Nachweis nöthig; für die andern Gebiete vgl. S. 58 A. 9. 10. 5. — [13]) Wittich, Hessen 101. — [14]) Gothein, Hofverfassung 274. — [15]) Haunsh. 41 um 1675.



thumsrecht an ihnen doch, wie schon das Wort Lehen anzeigt, nicht dem Inhaber, sondern einem Grundherrn zu. Der Besitzer kann daher auch nicht frei über sein Gut verfügen; er darf es namentlich nicht ohne Erlaubniss des Grundherrn mit Abgaben beschweren[1]), verpfänden[2]), verkaufen. Wenn er es verkaufen will, muss er es dem Grundherrn aufgeben oder aufsagen[3]). Dieser hat dann ein Losungsrecht, Vorkaufsrecht[4]), Einstandsrecht[5]), d. h. er kann verlangen, dass das Gut ihm statt dem angemeldeten Käufer verkauft wird[2]), und zwar an manchen Orten um einen bestimmten Betrag näher d. h. billiger als jenem[6]). Auch wird zuweilen festgesetzt, dass er die Erlaubniss zum Verkauf, auch ohne selbst in den Kauf einzutreten, verweigern darf, wenn er glaubt, dass er mit dem Kaufliebhaber an seinem Hof nicht versehen sei[7]), d. h. dass der Mann nicht im Stande sein werde, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Liegt keine dieser Möglichkeiten vor, so wird das Gut dem neuen Besitzer vom Grundherrn verliehen, er hat es von diesem zu empfangen, wobei ihm ein Hof- oder Lehenbrief ausgestellt wird[8]). Zuweilen muss auch beim Wechsel des Grundherrn aufs neue um Verleihung nachgesucht werden[9]),

---

[1]) vgl. z. B. fürs Allgäu Baumann 2, 657. — [2]) vgl. z. B. für Württemberg Generalrescript von 1663 R. XVI 1, 421f. — [3]) „aufsagen" z. B. Löchgau 1628 R. 272. — [4]) Hausmann 36. — [5]) Kr. zu Cod. M. IV 7 § 13. S. 439. — [6]) VH. 51; vgl. Alpirsbach 1408/17 R. 40. — [7]) VH. 51. — [8]) vgl. die Hofbriefe Haunsh. S. 26 von 1480; S. 27 von 1661; S. 30 von 1764 u. 67; den Lehenbrief S. 39 von 1677; die Hausbriefe S. 40f. Hier in Haunsheim sind die zugehörigen Stücke sammt den daran geknüpften Pflichten genau verzeichnet; ebenso z. B. Kirchhausen (bei Heilbronn) um 1490; handschr. In Bayern Stifts- oder Erbrechtsbrief s. Kr. IV 396f., wo die Lasten ebenfalls verzeichnet, die zugehörigen Stücke aber entweder als bekannt vorausgesetzt oder in einer Beilage aufgezählt sind. Der Grundholde hat seinerseits einen Revers auszustellen. „In den württembergischen Lehenbriefen des 15. Jahrhunderts sind vielfach die Abgaben nicht benannt, sondern mit Wendungen wie 'leisten, was rechtens ist', 'wie von alters her' angedeutet. Dies geht darauf, dass seit etwa 1350 die Lagerbücher (Urbare) sowohl den Umfang der Güter als deren Lasten enthalten. Eine direkte Verweisung auf die Lagerbücher kommt erst später vor." Briefliche Mittheilung dee Herrn Archivraths Dr. Schneider in Stuttgart. — [9]) So bei den badischen Erblehen. Ludwig, Baden 55.

die dann natürlich beim Erblehen nicht wie beim Neustift verweigert werden darf.

In der Regel [1]) nahm bei dieser Gelegenheit der Grundherr irgend eine Abgabe in Empfang. Dabei tritt uns wieder die bunteste Mannigfaltigkeit der Bezeichnungen und der Rechtsverhältnisse selbst entgegen. Bald wird nur bei Kauf und Tausch etwas gefordert [2]), bald auch bei Tod und Erbschaft [3]). Zuweilen zahlt nur der Empfänger [4]), oder aber wird beim Tod nur von der Hinterlassenschaft etwas erhoben [5]). Die Regel jedoch ist eine Abgabe von beiden Betheiligten. Was der abgehende Besitzer zu zahlen hat, heisst am häufigsten Weglöse [6]), Abfahrt [7]), Fall [8]); der Empfänger giebt Handlohn [9]), Auffahrt [7]), Ehrschatz [10]) u. s. w. [11]). Sämmtliche Abgaben beim Besitzwechsel umfasst der lateinische Ausdruck laudemium.

Zuweilen ist die Abgabe in der Weise festgesetzt, dass

---

[1]) Nicht immer; nach dem Lagerbuch des Klosters Adelberg von 1700f. (handschr.) geben 6 Erblehen des Klosters in Thomashardt weder Weglöse noch Handlohn; vgl. auch OA. Göppingen 74 über württembergische Erblehen 1524. — [2]) z. B. Stift Backnang 1501 R. 122 f. Löchgau 1628 R. 272. Für Bayern Cod. M. IV 7, 11 und Kr. 418. — [3]) z. B. Güter des Stifts Backnang in Gemmrigheim 1458, 1503 R. 124 f. Die Gnossgüter (s. S. 72) des Klosters Blaubeuren 1484 R. 315. Amt Backnang 1528 R. 128. Alpirsbach 1560 R. 64 f. — [4]) Cannstatt 1574 R. 638. Grossgartach 1581, 1752 handschr., vgl. R. 550. In Ebersberg 1736 zahlt der neue Besitzer sowohl Handlohn als Weglosung; diese ist also vom Verkäufer auf ihn übergewälzt R. 138. Für Bayern Cod. M. IV 7, 11 und dazu Kr. 417. — [5]) Alpirsbach 1408/17 R. 39f. — [6]) oder lösin; auch Weglosung: Ebersberg vgl. A. 4; oder -lösung VH. 51; im Allgäu auch Handlöse Baumann 2, 653. — [7]) VH. 51; Haunsh. 46—8. Uf- und Abfahrgeld Adelberg 1537 WJB. 1900 I 270. — [8]) Ferner Aufgabgeld VH. 51. Ufgeld Kloster Blaubeuren 1558 R. 354. Sterbhandlohn württembergisches Dekret von 1810 R. XV 1, 410. — [9]) Handlohn auch vom abgehenden Besitzer Kirchzell (Kloster Amorbach) 1395 Grimm, Weisthümer VI S. 7. — [10]) So in Baden Ludwig 62, zum Theil neben dem Fall. Ehrschätzige Güter in Grosseislingen (Herrschaft Stauffeneck) noch 1844 OA. Göppingen 74. — Erdschatz in einem württembergischen Dekret vom 16. Juli 1810 R. XV 1, 410 ist Druckfehler für Erschatz, möglicherweise auch für Erbschatz, herarium vgl. Mone ZGO. 5, 388. — [11]) In Bayern Anfall, Anleit, Zustand. Cod. M. IV 7, 11 und Kr. 415. Im Allgäu auch Lehengeld, Handgeld, — miete Baumann 2, 642. Bestandgeld Haunsh. 29. VH. 51.

man sieht, es handelt sich nur um die Anerkennung der Grundherrschaft, nicht um einen Vermögensvortheil des Grundherrn: eine Mafs [1]) oder auch nur ein Viertel Wein [2]), ein Pfund Pfeffer [3]), ein Käsleib [4]), eine gute Henne [5]), oder kleine Geldbeträge von einem Heller [6]) bis zu einigen Gulden [7]). Manchmal wird die Gült oder auch nur der jährliche Geldzins oder die Hälfte davon als Weglöse und Handlohn erhoben [8]). In andern Fällen trägt die Abgabe das Gepräge einer Umsatzgebühr, indem ein gewisser Bruchtheil des Gutswerths gefordert wird, z. B. 2 % [9]), 5 % [10]). Aber sehr oft ist die Belastung viel schwerer: 10 % [11]), 20 % [12]), ein Drittel [13]), ja die Hälfte der fahrenden Habe [14]) oder aber ein Drittel [15]), in gewissen Fällen sogar die Hälfte [16])

---

[1]) Z. B. Erblehen des Stifts Boll OA. Göppingen 74. — [2]) Vgl. Beschwerden der Crailsheimer 1525 WFr. NF. 1, 30. Ein Viertel welschen Weins zahlt eine Söld zu Walxheim (Grafschaft Oettingen) 1699; handschr. — [3]) Oberstdorf 1492 Baumann 2, 643; häufig im westlichen Allgäu ebd. 653. — [4]) a. O. — [5]) Sielmingen 1525 Moser 228. — [6]) Amt Neuweiler bei Calw um 1520 R. 600. Ein Pfenning Hessigheim, Kloster Hirsau 1424, 1522 R. 246. — [7]) Beispiele VH. 51. — [8]) Gothein, Hofverfassung 279. Widmer des Klosters Alpirsbach 1408/17 R. 37. Die Reutlehen desselben 1652, 1752 R. 64. Stift Backnang 1501 R. 122. Amt Neuweiler und Hornberger Amt um 1520 R. 600. Pfarrei Goldbach 1525 WFr. NF. 1, 30. Waltershofen, Breisgau, 1528 Mone ZGO. 5, 154. Abfahrt oder Weglöse, und Auffahrt, je im Betrag der Grasgült, aber neben einem willkürlich festgesetzten Handlohn, Haunsh. 47. — [9]) So meist in Baden Ludwig 55. Die 6 ₰ vom fl. in Abstatt VH. 51 f. sind vielleicht als gerichtsherrliche Abgabe aufzufassen; die Entscheidung, ob eine solche Abgabe auf Grund- oder Gerichtsherrschaft zurückgeht, ist oft sehr schwer oder auch ganz unmöglich, wo der Gerichtsherr zugleich Grundherr ist. — [10]) Beispiele VH. 51. Für Bayern vgl. Cod. M. IV 7, 11 und Kr. S. 427. — [11]) VH 51 f. Ebenso meist in Walxheim (vgl. oben A. 2). In einem Theil des württembergischen Schwarzwalds Moser 255. Grosseislingen (vgl. S. 61 A. 10). — [12]) VH. 52. Diese hohen Abgaben sind manchmal an die Stelle eines willkürlichen Handlohns getreten; vgl. S. 64 A. 8 und 9. — [13]) So im Schwarzwald fast allgemein nach Gothein, Hofverfassung 279. Vgl. die dritttheiligen Güter des Klosters Adelberg WJB. 1900 I S. 270. Ofterdingen, Kloster Bebenhausen, bis 1503 R. 206. Gemmrigheim, Stift Backnang, 1503 R. 125. — [14]) Kloster Blaubeuren 1558 R. 353. — [15]) Baden, wo aber herkömmlicher Weise nur der 5. Pfenning gegeben wurde, Ludwig, Baden 61. Vgl. Adelberger Drittelgüter hier S. 84. — [16]) Vgl. S. 84 A. 4.

des Gutswerths. Häufig besteht der Fall, den der Grundherr aus der Hinterlassenschaft anzusprechen hat, — man nennt ihn im Unterschied von dem auf Leibeigenschaft begründeten Leibfall den Güterfall[1]) — häufig besteht dieser Güterfall in dem Hauptrecht[2]) d. h. in dem besten Thier, das im Stall des Verstorbenen steht[3]). Fällig wird diese Abgabe beim Tod des Manns[4]), auch bei dem einer Wittwe, die ein Lehengut innegehabt hat[5]). Zuweilen nimmt aber auch der Herr beim Tod des Manns das beste Pferd, bei dem der Frau die beste Kuh[6]); oder vom Mann das Besthaupt, vom Weib das beste Kleid[7]) oder das beste Gespinnst[8]). Manchmal wird statt des besten Thieres das nächstbeste verlangt[9]); zuweilen, wo weder Pferd noch Kuh vorhanden ist, das beste Kleid auch vom Mann[10]), oder eine Abgabe in Geld[11]). Nicht nur von ganzen Höfen wird das Hauptrecht erhoben, sondern auch von Theilen zertrennter Höfe[12]), ja von einzelnen Grundstücken[13]). Nicht selten fällt dem grundherrlichen Diener oder Beamten, dem Zinsmeister oder wie er sonst heisst, ausser dem, was sein Herr anzusprechen hat, auch noch etwas zu, etwa vom Mann Hut, Gürtel, Hosen und Schuh[14]); man nannte dies Kleinhandlohn oder Nachwandelgebühr[15]). Hat ein Besitzer mehrere Güter, auf denen die Verpflichtung zum Fall ruht, so hat er so viele

---

[1]) Alpirsbach 1560 R. 64. 65. Baden 1575 Mitt. 1888, 105. Gutfall Täbingen Amt Rosenfeld Moser 179. Güterhauptrecht Winzerhausen Amt Botwar 1687 R. 483. — [2]) s. Anm. a) auf S. 105. — [3]) s. Anm. b) auf S. 106. — [4]) s. namentlich Kleinaspach 1687 R. 481. — [5]) Alpirsbach 1560 R. 63. 64. — [6]) Kloster Roth 1456 OA. Leutkirch 176. Derartige Bestimmungen sind ohne Zweifel gemeint, wenn in einer württembergischen Verordnung von 1808 Pferdsfall und Kuhfall erwähnt sind. R. XVI 2, 84. — [7]) Hofleute der Kellhöfe (S. 71) Weiler und Scheidegg im Allgäu 1426 Baumann 2, 620. Das beste Kleid ist ohne Zweifel unter dem Schlauf zu verstehen, der in einer württembergischen Verordnung von 1810 neben Sterbhandlohn und Fall erwähnt ist. R. XV 1, 410 § 5; vgl. Grimms WB. — [8]) Alpirsbach 1408 R. 39. — [9]) Ludwig, Baden 62. — [10]) Kleinaspach 1526 R. 480; während anderswo das beste Kleid neben dem Besthaupt verlangt wird; vgl. A. b auf S. 106. — [11]) Amt Beilstein 1524, 1576 R. 228. Kleinaspach 1687 R. 481. — [12]) Alpirsbach 1560 R. 63. — [13]) VH. 53. Württemberg 1830 R. XVI 2, 622. — [14]) Alpirsbach 1408 R. 39f. — [15]) Für Württemberg aufgehoben 1832 R. XVI 2, 646; für Bayern 1848 Hausmann 146; vgl. ebd. 70.

Fälle zu geben, als er Güter hat[1]); manchmal hat der Grundherr auch von einem Gut mehrere Fälle anzusprechen[2]). Von Häusern wird zuweilen das Herdrecht gegeben, das ursprünglich ebenfalls im besten Haupt bestanden zu haben scheint[3]). Hauptrecht und Herdrecht sind häufig in Geld umgesetzt, sei's dass die Summe von Fall zu Fall nach dem Belieben der Herrschaft festgestellt[4]) oder dass ein bestimmter Procentsatz erhoben wird[5]).

Erblehen, von denen beim Besitzwechsel ein Fall erhoben wird, heissen zuweilen im uneigentlichen Sinn Fallgüter[6]). Von den eigentlichen Falllehen oder leibfälligen Gütern, also denen, die nur auf Lebenszeit, nicht erblich verliehen sind, unterscheiden sich sämmtliche Erblehen gerade dadurch besonders fühlbar, dass bei diesen, den Erblehen, die Abgaben beim Uebergang des Guts an einen neuen Besitzer ein für allemal feststehen, nicht ohne Rechtsbruch oder aber gütliches Uebereinkommen geändert werden können, während bei den Falllehen zwar die Abgabe vom bisherigen Inhaber durchs Herkommen oder vertragsmäfsig geregelt zu sein pflegt, dagegen dem neuen Erwerber gegenüber der Grundherr völlig freie Hand hat, was er von ihm als Bestandgeld oder Handlohn verlangen will; scheint dem Lusttragenden die Forderung zu hoch, so braucht er ja nicht in den Vertrag einzutreten. So wechselt in Haunsheim das Handlohn regellos von Fall zu Fall[7]); wenn es anderswo auch bei den leibfälligen Gütern festgesetzt ist, z. B. auf 10 %[8]), auf 20 %[9]) des Gutswerths, so ist das eine frei-

[1]) Alpirsbach 1408 R. 39. 1560 S. 62f. 64. 65. Heinrieth 1576 R. 230. — [2]) Heinrieth 1576 R. 229f. Happenbach 1576 VH. 52. — [3]) VH. 53. Amorbacher Hofgüter zu Buchen 1395: „auch zügt ein apt und sin closter uf den vorgenanten guden und hofestede die bestheupt vor allen andern herren . . . item es sal auch sunst niemands . . . uf den obgenanten guden und hofestede kein bestheupt oder hertrecht zihen den allein ein apt und sin closter." Grimm, Weisthümer IV S. 10. Kirchzell 1395: „und sol auch sonst niemands kein bestheupt oder hertrecht . . . von keinem gut oder hertstete nemen." ebd. S. 7. — [4]) Heinrieth 1576 R. 230. Happenbach 1576. Bonfeld 1634. VH. 52f. — [5]) 5 % Happenbach und Bonfeld im 18. Jahrhundert ebd. — [6]) Württemberg 1808 R. XVI 2, 82; vgl. VH. 52 unten. — [7]) Haunsh. 29. — [8]) Herrschaft Wiesensteig OA. Geislingen 85. Kloster Roth 1456 OA. Leutkirch 176. — [9]) Ulmer Dörfer OA. Geislingen 85.

willige oder erzwungene Einschränkung der ursprünglichen Willkür.

In der Regel[1]) begnügt sich aber der Grundherr nicht mit den Abgaben beim Besitzwechsel, die als ungewisse oder nicht jährliche Gefälle, auch als Unfälle[2]) bezeichnet werden, sondern der Grundholde ist auch zu jährlichen Leistungen verpflichtet. Zum Theil haben auch diese nur die Bedeutung, das Eigenthumsrecht des Grundherrn immer wieder ins Gedächtniss zurückzurufen und zur Erscheinung zu bringen; so wenn ein Bauer in Altbayern verpflichtet ist, jährlich als einzige Abgabe ein Ei zu liefern, dieses aber auf einem vierspännigen Wagen[3]). Gewöhnlich ist es eine Henne, die Fasnachthenne, die „zu Erkenntniss, dass der Hof oder das Gut einer bestimmten Herrschaft zuständig sei," jährlich vom Grundholden gegeben werden musste[4]). Von dieser Fasnachthenne gilt das Rechtssprichwort: „die Henne trägt das Handlohn auf dem Schwanz mit sich"[5]), weil ja dem Grundherrn, dessen Eigenthumsrecht durch die jährliche Fasnachthenne immer aufs neue anerkannt wurde, in der Regel beim Besitzwechsel Handlohn bezahlt werden musste[6]).

Aber neben diesen Zeichen der Anerkennung des grundherrlichen Eigenthumsrechts bezog der Grundherr fast aus allen Lehengütern, seien es ganze Höfe oder einzelne Grundstücke, solche Abgaben, die für ihn einen wirklichen Vermögensvortheil bedeuteten, ja einen sehr beträchtlichen Theil seines Jahreseinkommens ausmachten; theils in Geld theils — hier im Südwesten weit wichtiger — in Erzeugnissen der bäuerlichen Wirthschaft. Unter diesen steht in erster Linie

[1]) Aus Beutelsbach 1699 wird ein Leben angeführt, das ausser den Laudemien gar nichts reichte. OA. Schorndorf 57. — [2]) Kloster Schäftersheim 1446: unfelle als von hantlon und hewprechten (statt hauptr.). ZWFr. NF. 5, 18. Dort irrig erklärt als zufällige Gerichtsbussen. — [3]) Kr. 406. — [4]) VH. 49. — [5]) Grimms Wörterbuch unter Handlohn. Vgl. den häufigen Ausdruck: ein Fasnachthuhn mit (allen) seinen Rechten, z. B. 1696 ZWFr. 7, 48. Kirchzell 1395 Grimm Weisthümer VI S. 6f. Dumbach 1395 ebd. S. 9. Buchen 1395 ebd. S. 10. — [6]) In Oberhessen musste die Lehenseigenschaft der Bauerlehen alle 8 Jahre durch doppelte Zahlung des Jahreszinses anerkannt werden. Wittich, Hessen 102.

überall, wo Getreide gebaut wird, eben die Getreideabgabe. Ihre Höhe konnte auf zwei verschiedene Arten festgesetzt werden. Auf der einen Seite steht der Theilbau. Wenn 1895 in ganz Württemberg nur noch 752 ha in Theilbau gegeben waren[1]), so war einst diese Einrichtung sehr viel weiter verbreitet. Besonders häufig waren dritttheilige oder Drittelhöfe[2]), die alljährlich die dritte Garbe d. h. vom gesammten Getreideertrag des Jahres ein Drittel an den Grundherrn abzuliefern hatten, und zwar durch seinen Drittelknecht oder Drittler, auch Strohmeier genannt, weil er zugleich die Aufsicht über den Strohertrag und seine Behandlung zu führen hatte[2]). Daneben finden sich aber auch einzelne Aecker, die zu Theilbau verliehen sind, und zwar von zweitheiligen, also solchen auf Halbscheid, die auch heute noch in Württemberg vorkommen[3]), vor Zeiten besonders im Amt Böblingen angetroffen wurden, bis zu dreissigtheiligen im Amt Heidenheim[4]). Solche theilbare Aecker hatten dann im Brachjahr, weil sie da nichts trugen, auch nichts zu geben; man hiess diese alle drei Jahre aussetzende Theilgebühr einzelner Aecker Landgarbe[5]).

Das Gewöhnliche[6]) aber war, dass Gut oder Grundstück mit bestimmter, ewiger, fester Gült[7]) belegt, dass also ein

---

[1]) s. Begleitworte (vgl. hier S. 50 A. 1) S. 65*. — [2]) VH. 48. Diese Dritttheiligkeit ist zuweilen verbunden mit der andern, die in dem Anspruch des Grundherrn auf den dritten Theil der fahrenden Habe des verstorbenen Grundholden besteht; so in Kirchhausen VH 52; aber keineswegs immer: die Abstätter Drittelhöfe VH. 48 geben einen Fall beim Absterben des Maiers und beim Verkauf das gewöhnliche Handlohn; handschr. Andrerseits geben die Adelberger dritttheiligen Güter feste Gült. WJB. 1900 I S. 270. — [3]) Vgl. oben A. 1. — [4]) Moser 238f. — [5]) Dass dies die Bedeutung des Wortes Landgarbe ist, ergiebt sich z. B. aus Moser 293, wo von viertheiligen Aeckern die Rede ist, von denen der Landgarbenherr die vierte, achte, zwölfte u. s. w. Garbe erhalte; vgl. S. 294. Vgl. sodann die (alte) Beschreibung des Oberamts Rottenburg von 1828 S. 98: „Landgarben oder Theilgebühren." Kloster Blaubeuren 1558: „landgarbige oder Theilweinberge." R. 349. Landgarbe und Theilwein wird neben Landacht nach Zelgen erwähnt in einer württembergischen Verordnung von 1808 R. XVI 2, 83b). — [6]) In der Heilbronner Gegend gewinnen die festen Gülten dem Dritttheil vom 16. Jahrhundert an allmählich Boden ab. — [7]) In Bayern werden

für allemal festgesetzt war, wie viel Scheffel oder Malter Jahr für Jahr zu reichen seien. Und zwar wurde im grösseren Theile des Allgäu als feste Getreideabgabe nur Haber gegeben, im nördlichen Theil Haber und Veesen (Korn, Kernen) d. h. Dinkel [1]); in der Heilbronner Gegend regelmäfsig dreierlei Früchte, Korn, was hier nicht wie in Altwürttemberg und auch im Allgäu [1]) Dinkel, sondern Roggen bedeutet, Dinkel und Haber [2]). Dazu kamen zuweilen noch Nebenfrüchte wie Erbsen, Bohnen, Rüben, Zwiebeln, Magsamen (= Oelsamen), Sauerkraut, Obst, Flachs; hie und da auch Stroh oder ein Karch voll Dung [3]). Von einzechten Aeckern wurde auch die feste Abgabe wie die Theilgebühr meist flürlich oder zelglich [4]) gegeben, d. h. was eben die Flur, die Zelg trug, Winter- oder Sommerfrucht, von der Brache nichts; diese feste flürliche Gült heisst Landacht [5]). Die Weingärten gaben meist Wein, und zwar ebenfalls entweder eine feststehende Abgabe: Bodenwein, Zinswein, Erbwein, Lehenwein, oder einen Bruchtheil des Ertrags: Theilwein [6]). Von den Wiesen wurde nur selten Heu gegeben, meist statt dessen Geld: Heugeld, Grasgült, Wiesengült oder -geld oder -zins, Maderschilling [7]). Eine andre Geldabgabe ist der Bodenzins, der

---

Stift = Geldzins und Gilt = Naturalabgaben unterschieden; Gilt im engsten Sinn ist die Getreideabgabe. Cod. M. IV 7, 9. Hausmann S. 42. Gült und Theil als Gegensatz: altes Repertorium des Klosters Adelberg S. 70 Verwandlung des Theils in eine Gült 1607 ff., Finanzarchiv Ludwigsburg. Hubgeld oder -zins, auch Herrenzins oder -gilt heisst im Allgäu die Gesammtheit der Jahresabgaben Baumann 2, 643. Hubgeld zuweilen auch nur die Getreideabgabe ebd. 645. Urbarzins — d. h. lagerbuchmäfsiger Zins — von Falllehen wird in der vorhin angeführten württembergischen Verordnung erwähnt.

[1]) Baumann 2, 646. triticum spelta; Veesen heisst die Frucht in der Hülse, Kernen ausgehülst. — [2]) VH. 48. — [3]) Baumann a. O. VH. 49. Dung OA. Schorndorf 57. Obst OA. Göppingen 260. — [4]) Sickingen 1534 Mitt. 1888, 102. — [5]) VH. 54. Landacht von Hackwaldungen in Baden Ludwig 59f. — [6]) VH. 54. Hieher gehört der Weinberg in einer Haller Urkunde von 1403, der $^1/_3$ gilt. WFr. NF. 3, 38; dort missverstanden. — [7]) Kloster Blaubeuren 1558 R. 351. Haunsh. 32. OA. Geislingen 84. Allgäu: Baumann 2, 645. Venningen 1604 Mitt. 10 (1889) 51.

zuweilen von den Sölden, und zwar für die Ueberlassung des Hausplatzes erhoben wird [1]).

Zu den Erzeugnissen des Bodens und den — meist sehr geringfügigen — Geldabgaben treten die sogenannten Küchengefälle oder Küchendienste [2]), von denen sich eine überaus reichhaltige Liste aufstellen lässt: Hühner — neben der schon behandelten Fasnachthenne — Hähne [3]), Kapaunen (Koppen), Gänse, Eier, Honig, Wachs, Pfeffer, Käse, Zieger, Butter, Schmalz, Unschlitt, Oel, Fische, Lämmer, Lammsbäuche, Schweine, Schweinsfüsse, Schweinsschultern, Hammen d. h. Schinken, Würste, Bienen [4]); all das niemals zusammen auf einen Hof gelegt, aber in der mannigfaltigsten Zusammenstellung auf die verschiedenen Höfe und Grundstücke der Grundherrschaft vertheilt. Daneben kommen dann vereinzelt auch noch Abgaben andrer Art vor; z. B. ein Lehen in Unterberken hatte dem Kloster Adelberg jährlich 200 Schüsseln zu reichen, wozu ihm das Kloster das nöthige Erlenholz liefern musste [5]); im Allgäu gab es ein Gütlein, das Becherlehen, das als Hubgeld 12 Becher, andre, die Handschuhe, Kappen oder sonstige Kleidungsstücke oder Stoffe zu solchen, endlich Salzhuben, die Salz als Hubgeld zu reichen hatten [6]).

Im Allgäu wurde das Hubgeld im weitern Sinn, d. h. die Gesammtheit der dem Grundherrn schuldigen Abgaben, als Nothzins behandelt, d. h. wenn es nicht zur gehörigen Zeit geliefert wurde, war es sofort gerichtlich einzuziehen [7]).

---

1) Haunsh. 44; vgl. Rastatt 1598 von Hausplätzen Mitt. 10 (1889) 73. — 2) Haunsh. 31. Bayern Cod. M. IV 7, 9. Hausmann 42. Hier auch kleiner Dienst genannt. Württemberg R. III 450b. 456 § 6. XV 1, 411 § 8. XVI 2, 83. — 3) Ueber Huhn und Henne VH. 18 A. 1. — 4) Ausser den A. 2 angeführten Stellen fürs Allgäu Baumann 2, 646. Blaubeuren 1558 R. 351. Moser 220f. Hühneräcker Haunsh. 49. Gänslehen hier S. 53 A. 4. Wachs VH. 54. Pfeffer VH. 49. Unschlitt Kloster Schäftersheim 1346. 1446. WFr. NF. 5, 13. 19. Lammsbäuche häufig in der Haller Gegend WFr. NF. 3, z. B. 1324 p. 27. 1391 p. 36. Bienen in Walxheim, handschr. — 5) OA. Schorndorf 57. — 6) Baumann 2, 647f. watschar = Ertrag an Kleidungsstücken ebd. Je eine Scheibe Salz auch von Lehen in Geradstetten OA. Schorndorf 57. Ein Erblehen in Wiggenweilen, Bodenseegegend, hatte 1534, 1776 als einzige Abgabe 10 Ellen Leinwand zu liefern. Mitt. 10, 91. — 7) Baumann 2, 648.

Zuweilen fiel — ebenfalls im Allgäu — wenn der Zins nicht richtig auf den Tag bezahlt wurde, das Gut am andern Morgen heim; man nannte das Fallzins [1]). Milder ist die Bestimmung, dass, wenn Jemand die Abgaben nicht auf den bestimmten Tag erlegt, man auf ihn zehren und leisten mag, also auf seine Kosten im Wirthshaus sich's wohl sein lassen darf, bis er die allerdings erstattet [2]).

Eine weitere Last, die auf manchen Bauernhöfen lag, war die Pflicht der Atzung oder Speisung des Grundherrn oder seines Beamten, wenn er auf den Hof kam; wie oft er kommen durfte, war meist ein für allemal festgestellt: ein-, zwei-, dreimal im Jahr [3]), auch war genau bestimmt, wer mitgebracht werden durfte. Der Abt von Alpirsbach z. B. hatte das Recht, in seinen Maierhof zu Hopfau jährlich einmal zur Herberg zu kommen selb dritt mit zweien Winden (Windhunden) und einem Vogelhund; begegnet ihm ein Biedermann auf dem Feld, den mag er wohl mit ihm dahin laden; er soll ihm aber nicht in den Zaum greifen und ihn mit sich ziehen [4]); also nöthigen darf er ihn nicht. Von einem Hof des Klosters Hirsau in Altburg verzeichnet noch ein Lagerbuch von 1699 nach dem Bericht der ältesten Leute, man habe des Klosters Amtleuten, wenn sie dort Gericht hielten, auf dem Hof Essen und Trinken, und dann jedem Ross ein halb Viertel Haber gegeben in einem neuen Kübel, der mit einem neuen Strick an den Zaun gebunden war; Kübel und Strick durften die Amtleute mit heimnehmen [5]). Sodann kommt es vor, dass ein Beständer d. i. Pächter seinem Grundherrn einige Rüden zur Schweinhatz halten muss [6]). Endlich hat der Grundholde manchmal Fronen zu leisten, Gültfronen, Gültscharwerk, Gutfronen u. dgl. benannt [7]); es sind vorzugsweise Zugfronen, namentlich Weinfahrten ins Neckarthal, an den Bodensee u. s. w. [8]);

[1]) Baumann 2, 649. Vgl. über den Heimfall hier S. 102 A. 2. 3. — [2]) Lombach, Kloster Alpirsbach, 1659 R. 67. Vgl. fürs Allgäu Baumann 2, 648 f. — [3]) VH. 50. Moser 221. Derselbe bei R. XVII 1 p. XXVI ff. — [4]) 1488 R. 43; vgl. 1408 R. 37. — [5]) Moser bei R. a. O. — [6]) VH. 50. Baumann 2, 651. — [7]) Württemberg 1708 R. VI 231. 1808 R. XVI 2, 83 c). 1809 ebd. 131, 1. Bayern Cod. M. II 11 § 16. VH. 50. — [8]) Neckarfahrt Hall 1429 WFr. NF. 3, 41. Seefahrten OA. Leutkirch 75. Baumann 2, 652.

in Haunsheim hat ein Hofbauer die Pflicht, die Grundherrschaft in die Kirche zu führen [1]). Viel häufiger freilich als dem Grundherrn sind Fronen und Hundhaltung, häufig auch Atzung dem Gerichtsherrn zu leisten [2]).

Alle diese Lasten waren bei den Erblehen naturgemäfs unveränderlich [3]); bei den Falllehen hätten sie an sich verändert werden können, da sich's hier bei jeder neuen Vergebung des Gutes um einen neuen Vertrag handelte. Thatsächlich scheint es Regel gewesen zu sein, dass auch bei den leibfälligen Gütern die jährlichen Lasten unverändert blieben und nur das Handlohn bald höher bald niedriger angesetzt wurde. So lässt sich bei den sämmtlichen Haunsheimer Bauernhöfen, die alle leibfällig waren, nachweisen, dass seit 1478 bis ins 18., 19. Jahrhundert die Getreidegült nicht erhöht, seit 1559 nicht verändert worden ist; und ähnlich ist es mit den Küchendiensten [4]).

Nicht selten kommt es vor, dass sich in die Abgaben eines Hofes mehrere Herrschaften theilen. So bezieht von der Gült des Reislehens zu Neckargartach die Stadt Heilbronn die Hälfte, Präsenz, Almosenamt und Claraklоster zu Heilbronn je ein Sechstel. Diese Theilung der Gefälle geht wohl meist auf Kauf oder Schenkung, manchmal vermuthlich auf eine Auseinandersetzung über strittige Ansprüche zurück [5]).

Den Rechten des Grundherrn standen häufig gewisse Pflichten gegenüber. Abgesehen davon, dass er z. B. im Allgäu fast überall bei Hagel, Wind, Misswachs, Krieg Nachlass zu gewähren hatte [6]) — anderswo ist das freilich durch den Lehenbrief ausdrücklich ausgeschlossen [7]) — hatte er sehr oft dem Grundholden Brenn- und Bauholz, in späteren Zeiten bei Neubauten die Hälfte der nöthigen Dachziegel zu liefern [8]), ihm den Genuss der Weide und des

[1]) 1771 Haunsh. 27. — [2]) Vgl. über diesen S. 76. — [3]) Abgesehen von der Möglichkeit, dass sie heimgefallen auf neue Bedingungen verliehen wurden; über einen besondern Fall vgl. S. 86. — [4]) Haunsh. 30f. — [5]) VH. 49. Haunsh. 36f. 38f., vgl. Vogtrecht hier S. 79. — [6]) Baumann 2, 648. — [7]) Kirchhausen um 1490, handschr. — [8]) Württemberg 1810 R. XV 1, 412. Kloster Adelberg WJB. 1900 I 271. 277. 278. Kirchhausen Drittelshöfe VH. 52, wo 1555 der Bezug des Bau- und

Eckerichs d. h. der Eicheln und Bucheln für sein Vieh einzuräumen[1]). Ausserdem wurden bei der Ablieferung der Gülten wie bei der Ableistung der Gutsfronen meist bestimmte „Ergötzlichkeiten“ an Geld, Wein, Brot, zuweilen auch ganze Mahlzeiten gegeben; selbst wo das Lagerbuch derartige Verpflichtungen der Herrschaft ausdrücklich ausschloss, wurde doch an manchen Orten den Gültleuten herkömmlicher Weise ein Brot und Trunk gereicht, aus Gnaden, nicht aus Schuldigkeit[2]).

So ungefähr stellt sich uns in den wichtigsten und allgemeinsten Zügen das Bild der Grundherrschaft um den Ausgang des Mittelalters dar. Der damalige Zustand war das Ergebniss einer langen Entwicklung. Folgen wir dieser nach rückwärts, so werden wir in eine Zeit geführt, wo uns die Grundherrschaft als festgefügter Verband entgegentritt. Die sämmtlichen Grundholden eines Grundherrn bildeten eine geschlossene Gemeinschaft. In gewissen Rechtsfällen, namentlich wo sich's um den Besitz der geliehenen Güter handelte, hatten sie beim Grundherrn oder dessen Beamten Recht zu nehmen und zu geben. Zu diesem Zweck fanden sie sich zu bestimmten Zeiten am Sitz des Grundherrn ein. Oder wenn der gesammte Besitz des Grundherrn zu gross war, um von einem Mittelpunkt aus verwaltet zu werden — das bayrische Kloster Niederaltaich besass 731 Höfe[3]) — so theilte er ihn in mehrere Kreise und gab jedem als Mittelpunkt einen Dinghof, auch Fronhof d. h. Herrenhof, oder Kellhof, eigentlich Kellerhof, von cellarius, also ungefähr Verwaltershof. Hier auf diesem Hof wurden die grundherrlichen Abgaben der ihm zugewiesenen Güter eingezogen, wurde das grundherrliche Gericht, das Hubgericht oder Bauding abgehalten, wurden — wohl eben bei dieser Gelegenheit — die Güter aufgesagt und empfangen

---

Brennholzes in Beziehung zu der Abgabe des dritten Guldens beim Tod des Besitzers gesetzt wird; ebenso Weidgang und Beholzung mit dem Güterfall bei den Bauern des Klosters St. Peter Gothein Hofverfassung 279; beides sieht doch sehr wie nachträgliche Construction aus.

[1]) Württemberg 1808 R. XVI 2, 83. St. Peter s. S. 70 A. 8. — [2]) VH. 50. — [3]) L. Brentano in der Beilage zur Allgemeinen Zeitung 1896 N. 5 S. 1b.

und die entsprechenden Zahlungen geleistet. Vererbt wurden die Güter, soweit sie überhaupt erblich waren, nur innerhalb des Kreises der Grundholden.

Fast überall im südwestlichen Deutschland war dieser feste Verband der Grundholden beim Ausgang des Mittelalters bereits gesprengt. Aber Reste des alten Zustandes haben sich da und dort erhalten. Zum Theil erinnern nur die Namen einzelner Höfe daran, allenfalls auch noch besondere Rechte und Pflichten, die diesen anhaften. So gab es in Biberach OA. Heilbronn noch im 19. Jahrhundert einen Hof mit dem Namen Fronhof; auf ihm lag die Verpflichtung, das Faselvieh d. h. das Zuchtvieh zu halten; dafür empfing er zwei Drittel des kleinen Zehnten [1]). In der Blaubeurer Klosterordnung von 1558 sind Höfe in der Gnösseri erwähnt und Huben, die gnössig sind [2]). Blättern wir zurück in den Blaubeurer Urkunden, so stossen wir auf einen Vergleich zwischen dem Abt und einigen, dem Kloster gehörigen Ortschaften von 1484 [3]), worin bestimmt wird, alle Genossame an Leuten und Gütern soll all sein und alle Güter daselbst, die Gnossgüter bisher gewesen sind, sollen von nun an in ewige Zeiten rechte Erblehen und Erbgüter heissen. Zum Verständniss dieser Bestimmung mag uns das Alpirsbacher Vogtbuch von 1408 verhelfen, worin festgesetzt ist: wenn ein belehnter Gotteshausmann ohne Leibeserben stirbt, sollen sein liegendes Gut seine nächsten Freunde d. h. Verwandten erben, „die genos sint“; hat er aber keine Freunde, so soll sein Lehen der nächste Nachbar erben, der genos ist [4]); d. h. abgesehen von den Leibeserben ist das Erbrecht an liegendem Gut beschränkt auf solche Verwandte, die der Genossenschaft des Verstorbenen angehören, andrerseits, wo keine Verwandte da sind, ausgedehnt auf nicht verwandte Genossen; hat er also Verwandte, die theils Genossen sind theils nicht, so gehen ohne Rücksicht auf den Grad der Verwandtschaft die Genossen vor; hat er nur Verwandte, die nicht Genossen sind, dann erben nicht diese, sondern der nächste Nachbar, der der

[1]) VH. 33. Ganz entsprechend im fernen Westfalen; vgl. Kötzschke, Grossgrundherrschaft Werden, Leipzig 1901, S. 29. — [2]) R. 353. — [3]) R. 315. — [4]) R. 41.



Genossenschaft angehört. Das ist die Genossame an Leuten und Gütern, die in jenem Blaubeurer Vertrag zu Gunsten des landläufigen Erbrechts aufgehoben ist, aber in dem Namen des Bezirks, wo jenes Rechtsverhältniss früher bestanden hatte, der Gnösseri, noch 70 Jahre nachher erhalten war.

Auch wo die Strenge der Genossenschaft gelöst war, konnte doch das Hubgericht noch fortbestehen, besetzt mit den augenblicklich im Besitz befindlichen Grundholden eines bestimmten Grundherrn. So traten in Gemmrigheim noch 1503 die Hubner des Stifts Backnang zum Hubgericht zusammen und entschieden einige strittige Fragen über grundherrliche Rechte [1]. In Backnang selbst hielt das Stift noch über die Mitte des 16. Jahrhunderts hinaus jährlich vier Hubgerichte, wobei zwölf Hubner unter dem Vorsitz des Kellers das Recht fanden [2]. Das Hubgericht, iudicium hubaticum, zu Mundenheim trat noch 1577 zweimal im Jahr unter dem Keller zusammen [3]. In der Abtei Säckingen gab es 1627 ein Wuchen- oder Dinggericht, auf dem grundherrliche Verfügungen getroffen wurden [4]. In Hessigheim stand das Hubgericht für die Lehenleute des Klosters Hirsau sogar noch 1784 in Kraft [5], und in grösserer Zahl erhielten sich im Elsass Dinghöfe und Dinggerichte mit Schöffen unter dem Vorsitz des Maiers d. h. des Bauern, der den Dinghof innehatte, ebenfalls bis tief ins 18. Jahrhundert hinein, gleich all den erwähnten Hubgerichten auf rein grundherrliche Gegenstände beschränkt, ohne Zuständigkeit für das Gebiet des öffentlichen Rechts [6]. Hier im Elsass schliefen die Dinggerichte grösstentheils im Verlauf des 18. Jahrhunderts allmählich ein. In Backnang wurde das Hubgericht schon 1569 von der herzoglich württembergischen Regierung — wie schon vorher das Stift selbst [7] — aufgehoben und die von ihm bis dahin behandelten Gegenstände den gewöhnlichen Gerichten überwiesen [8], von denen sie auch sonst überall da besorgt wurden, wo kein Hubgericht mehr bestand [9].

[1]) R. 124ff; vgl. 122. — [2]) R. 123. 131f. — [3]) Mone ZGO. 5, 194. — [4]) ebd. 274. — [5]) Sattler, topographische Geschichte Württembergs, Stuttgart 1784, S. 403. — [6]) Vgl. Ludwig, Elsass 91f. — [7]) OA. Backnang 148. 150. — [8]) R. 132. — [9]) Vgl. fürs Allgäu Baumann 2, 300f.

Anderswo ist als letzter Rest der Fronhofsverfassung eine kleine Abgabe des Grundholden übrig geblieben, die den Namen Weisat, Wisat, Wiset trägt[1]). Das Wort kommt von wîsen, weisen her. Weisungspflichtig waren beim Ausgang des Mittelalters weit und breit im südwestlichen Deutschland die Leibeigenen. Zu bestimmter Zeit, meist um Weihnachten, genauer am St. Stephanstag, hatten sie vor ihrem Herrn oder dessen Vertreter zu erscheinen, zu weisen, und dabei ein kleines Stück Geld, das Weisgeld, zu überreichen[2]). Dieselbe Zeitbestimmung wie hier bei den Leibeigenen und dieselbe Verpflichtung, nicht mit leerer Hand zu erscheinen, finden wir aber auch auf dem Boden blosser Grundherrlichkeit ohne Leibeigenschaft: ein Hof des Klosters Odenheim zu Michelfeld soll jedes Jahrs an St. Stefans Tage dienen mit 3 ß[3]), wobei Dienst=Abgabe ist; die Maier des Klosters Blaubeuren geben 1558 Wisat zu Weihenächten[4]); und so werden wir überhaupt Weisat als den Rest einer vormaligen Weisungspflicht aufzufassen haben, die den Grundholden mit den Leibeigenen gemein war.

Diese Gemeinsamkeit ist auch gar nicht zu verwundern. Zwar wird man annehmen müssen, dass es das ganze Mittelalter hindurch Grundholden gegeben hat, die nur in diesem dinglichen Verhältniss zum Grundherrn standen, ohne persönlich von ihm abhängig zu sein, andrerseits Leute, die von

---

[1]) Haunsh. 33. Lupfersberg bei Oehringen ZWFr. 4, 263. Wisatbrot Unterberken, Kloster Adelberg, OA. Schorndorf 57. Baumann 2, 621. 650; vgl. 1, 475. — [2]) Vgl. Leibeigenschaft in Deutschland S. 22f. VH. 70. Ludwig, Baden 39, 99. Für Württemberg 1591 R. XII 463. Calw Amt 1523 R. 597. Botwar 1526 R. 478. Hessigheim 1588 R. 254 (wo zu dem Wort weisen seltsamer Weise bemerkt ist: soll wohl heissen „reisen"). Dürrenzimmern, Botenheim 1606 R. 548. Stetten a. H. 1606 R. 553. Walheim 1627 R. 256. Besigheim 1628 R. 251. Winzerhausen 1687 R. 483. Vgl. auch Heilbronner Dörfer S. 4—6 und die Weisungsprotokolle von 1563—1633 in den Württembergischen Vierteljahrsheften 1895 S. 79—81. In Hausen ob Lonthal besteht die Sitte, dass, wenn eine Frau in die Wochen kommt, aus jedem Haus ein „Frauennam" „uf dā Weiset geht", d. h. der Wöchnerin ein Geschenk bringt. Blätter des Schwäbischen Albvereins 1900 Sp. 405. — [3]) Stocker, Chronik der Familie Gemmingen II 1, 12. — [4]) R. 351.

ihm persönlich abhängig waren, ohne ein Gut von ihm empfangen zu haben. Aber die ganz überwiegende Regel war es doch lange Zeit, dass persönliche und dingliche Abhängigkeit zusammentrafen. Aehnlich wie auf der Stufe ritterlichen Lebens schon früh der Empfang eines Gutes an die Ergebung in den Schutz des Verleihers, an den Eintritt in seine Vassallität geknüpft wurde, verlieh der Grundherr seine Güter am liebsten seinen eigenen Leuten, so dass Leib und Gut des Mannes sein eigen war[1]). Noch bis über das Mittelalter hinaus wurde das von diesem und jenem Grundherrn des südwestlichen Deutschlands geradezu als Grundsatz aufgestellt und beobachtet. Der Abt von Alpirsbach vergab um 1530 die Häuser und Güter, die in Alpirsbach selbst gelegen waren, nur des Gotteshauses eignen Leuten[2]). Im Gebiet der Stadt Schaffhausen konnten die grundherrlichen Güter nur von Leibeigenen des Grundherrn besessen werden[3]). Namentlich aber in Kurbayern gab es bis ins 19. Jahrhundert hinein Höfe, die der Grundherr nur an seine Leibeigenen verlieh. Wollte einer, der ihm nicht leibeigen war, einen solchen Hof empfangen, so musste er sich zu diesem Zweck in die Leibeigenschaft des Herrn begeben; ja die blosse Uebernahme eines Hofs, mit dem es bekanntermafsen diese Bewandtniss hatte, galt als rechtsgültiges Zeichen, dass der Uebernehmer in die Leibeigenschaft des Grundherrn eingetreten sei. Man nannte diese Einrichtung, die auch in manchen neuwürttembergischen Orten[4]), auch in einzelnen Theilen Hessens vorkam[5]), in Bayern Realleibeigenschaft[6]). Indes bildet diese Verknüpfung der Grundherrschaft mit der Leibeigenschaft im deutschen Südwesten für die Zeit nach dem Ausgang des Mittelalters doch nur eine Ausnahme; die Regel ist, dass

---

[1]) swâ er einen eigen man habe, des lîp unde des gût sîn eigen ist. Hofgerichtsurkunde von 1290. ZGO. NF. 4, 70. — [2]) R. 54. — [3]) Ludwig, Baden 187; wie lange dies so blieb, ist freilich nicht festgestellt. — [4]) 1810 R. XV 1, 413 § 12. — [5]) Wittich, Hessen 102. — [6]) Cod. M. I 8 § 8 und Kr. z. d. St. Vgl. Leibeigenschaft in Deutschland S. 31f. — Dagegen die badische Realleibeigenschaft (Ludwig, Baden 34) ist etwas ganz Andres, nämlich das, was anderswo Localleibeigenschaft heisst; vgl. Leibeigenschaft u. s. w. S. 31.

sich Grundherrschaft und Leibeigenschaft durchkreuzen [1]).

Leibeigenschaft und Grundherrschaft gehören beide dem Gebiet des Privatrechts an; wir haben nun aber auch das Verhältniss der Grundherrschaft zu zwei Einrichtungen des öffentlichen Rechtes zu betrachten. Die erste ist das Zehntrecht [2]). Der Zehnte ist — im westlichen Deutschland jedenfalls — seinem Ursprung nach eine Abgabe an die Kirche, die mit wenigen Ausnahmen [3]) von jedem landwirthschaftlichen Betrieb geleistet wird, gleichviel ob dieser einem Bauern oder einem Herrn gehört. Im Lauf der Zeit ist er allerdings durch Kauf oder auf andrem Wege vielfach in weltliche Hände übergegangen, zum Laienzehnten geworden. So kann es recht wohl vorkommen, dass nicht nur ein geistlicher, sondern auch ein weltlicher Grundherr von einem Gut neben den grundherrlichen Abgaben auch den Zehnten erhebt. Aber das ist ein rein zufälliges Zusammentreffen; von Hause aus hat das Zehntrecht mit der Grundherrschaft lediglich nichts zu thun [4]).

Auch mit der Gerichtsherrschaft [5]), die vor allem die Befugniss, das Gericht zu besetzen, d. h. die Richter zu ernennen oder doch zu bestätigen, sowie die Gerichtsgefälle ganz oder theilweise zu beziehen, ferner das Recht auf eine Reihe von Abgaben, insbesondre aber den Anspruch auf die Fronen [6]) der Gerichtsunterthanen oder Hintersassen [7]) in sich schliesst, ist die Grundherrschaft keineswegs grund-

---

[1]) ebd. 19f. Heilbronner Dörfer § 30. Ludwig, Baden, namentlich S. 52. Ders., Elsass 82. Wittich, Hessen 102. — [2]) Ueber den Zehnten vgl. VH. 31—34. — [3]) Die Fälle von Zehntfreiheit VH. 33 erklären sich fast durchweg daraus, dass der Zehntherr es nicht zweckmäfsig findet, aus seinen eigenen Gütern den Zehnten zu erheben. — [4]) Nicht selten ist der Fall, dass der Gerichtsherr den Zehnten ganz in seine Hand gebracht hat (vgl. VH. 34). Ist er nun zugleich der einzige Grundherr der Markung (wie in Stettenfels VH. 47), so deckt sich hier allerdings der Bezirk der Grundherrschaft mit dem Zehntbezirk, aber nur weil es dem Gerichtsherrn gelungen ist, einerseits das Zehntrecht, andrerseits die gesammten grundherrlichen Rechte zu erwerben. — [5]) vgl. VH. 5—30. — [6]) ebd. 22—29. — [7]) Hintersass bezeichnet gewöhnlich den Gerichtsunterthanen; vgl. Heilbronner Dörfer § 66; zuweilen aber — wie auch Unterthan — den Grundholden; so

sätzlich oder regelmäfsig verbunden; noch weniger mit der Landesherrschaft, die in den grösseren Gebieten wie Bayern, Württemberg, Baden die Gerichtsherrschaft theils aufgesogen theils von sich abhängig gemacht hat und vom Bauern als Landesunterthanen Landessteuern und Landesfronen fordert. Zwar ist der Landesherr wohl ausnahmslos und der Gerichtsherr in der Regel zugleich Grundherr mindestens für einen Theil der in seinem Gebiete gelegenen Bauerlehen; daneben aber findet sich in der Regel eine grössere oder kleinere Zahl von Gütern, die einen andern Grundherrn haben. Z. B. das Dorf Böckingen hatte zur Gerichtsherrschaft die Reichsstadt Heilbronn. Die grundherrlichen Rechte aber waren auf mehr als ein Dutzend Grundherren vertheilt; es gehörten nämlich dem Deutschen Orden fünf Höfe, dem Kloster Schönthal vier, dem Ritterstift Wimpffen im Thal drei, dem Heilbronner Clarakloster zwei, dem dortigen Hospital acht, der Präsenz, der Pfarrpflege, der Gutleuthauspflege, dem Karmeliterkloster, sämmtlich zu Heilbronn, ferner dem Kloster Lauffen, der Kaplanei Weinsberg, der geistlichen Verwaltung Brackenheim je ein Hof; dazu kam noch das Wittumgut und das Heiligengut. Keine von diesen Grundherrschaften hatte irgend welchen Antheil an der Gerichtsherrschaft[1]; insbesondre wurden auch alle Geschäfte der nicht streitigen Gerichtsbarkeit für Lehengüter so gut wie für eigene Grundstücke vor dem von dem Gerichtsherrn, der Reichsstadt Heilbronn, eingesetzten Dorfgericht vollzogen[2].

Allerdings kommt es nicht ganz selten vor, dass ein auswärtiger Grundherr über die von ihm verliehenen Höfe auch die Gerichtsherrschaft ausübt, während das Dorf im Uebrigen einen andern Gerichtsherrn hat. So war in Biberach bei Heilbronn zu einer Zeit, wo das Dorf der

gebraucht in Walxheim, Grafschaft Oettingen, das Kloster Mönchsroth 1657 und das Salbuch des Dorfes 1699 das Wort Hintersass, jenes auch Unterthan, von der grundherrlichen Abhängigkeit (handschr.); desgleichen Hintersässen das Kloster Blaubeuren 1558 von seinen Grundholden z. B. in dem württembergischen Dorf Gruibingen („unsere hindersässen und lehenleit") R. 354.

[1]) VH. 46. — [2]) Vgl. Heilbronner Dörfer § 59. S. 34.

Reichsstadt Wimpfen gehörte, ein Hof, der Deutschhaushof, dem Deutschen Orden, und zwar der Kommende Heilbronn, bei der er zu Lehen ging, mit aller hohen und niedern Gerichtsbarkeit zugethan; die Hofleute mussten in dem der Kommende Heilbronn gehörigen Dorfe Sontheim, zwei Stunden von ihrem Wohnort, Recht nehmen und geben und ihre Steuer in die Kommende nach Heilbronn zahlen. So blieb es auch, als das Dorf 1681 durch Kauf in den Besitz des Deutschen Ordens überging und dem Amtmann in dem benachbarten Kirchhausen, in zweiter Linie dem Oberamt Horneck, das mit der Kommende Heilbronn nichts zu schaffen hatte, unterstellt wurde: über den Deutschhaushof hatten diese Beamten nicht zu gebieten, sondern nach wie vor der Komthur zu Heilbronn [1]). So gehörte der Wittumhof in dem gräflich Löwensteinischen Dorf Abstatt bis tief ins 16. Jahrhundert hinein dem Herzog von Württemberg, bei dem er zu Lehen ging, mit aller Obrigkeit, Gebot und Verbot, hatte ihm zu steuern, zu reisen, d. h. Kriegsdienste zu leisten, und zu dienen, d. h. zu fronen [2]). In dem limpurgischen Eutendorf hatte das Kloster Murrhardt ein Feldlehen mit hoher malefizischer und aller andern Obrigkeit [3]). In Hohrein bei Hohenstaufen waren sechs Lehengüter des Klosters Adelberg, die unter den Stab, d. h. die Gerichtsbarkeit, des herzoglich württembergischen Amtes Hohenstaufen gehörten; da war also Grund- und Gerichtsherrschaft getrennt; aber ein Lehen gehörte der Herrschaft Wäschenbeuren, und dessen Besitzer war dem Gericht zu Wäschenbeuren in allen Dingen unterworfen [4]).

Es lässt sich denken, dass diese Gerichtshoheit einer auswärtigen Herrschaft über einen einzelnen oder einige wenige von ihr verliehene Höfe für den Gerichtsherrn, dem das Dorf der Hauptsache nach unterworfen war, nicht eben

---

[1]) VH. 10. — [2]) ebd. 46. — [3]) OA. Backnang 258. — [4]) OA. Göppingen 234. Andre Beispiele ebd. 152f. 159. 199. 251. 260. 263. 266. R. 482. 126. 129f.; diese drei Beispiele um 1530; 364. 366. 94; diese zwischen 1570 und 1590. Oder fallen wenigstens die Frevel d. h. die Strafen von den auf ihren Gütern begangenen Vergehungen der Grundherrschaft zu Kirchheim a. N. 1497 R. 528, bestätigt 1567 S. 543; Wippingen 1526 R. 325; oder doppelte Strafe, eine an den

angenehm sein konnte. Daher wehrte sich z. B. der Herr von Stetten kräftig, als Hohenlohe über einige Güter, von denen ihm als Rechtsnachfolger des Klosters Gnadenthal eine Gattergült zustand, um 1550 auch die Obrigkeit in Anspruch nahm und die Unterthanen auf diesen Gütern schätzen und besteuern wollte [1]). Anderswo wurde der unangenehme Zustand durch Tausch beseitigt, wie z. B. in dem vorhin erwähnten Abstatt [2]). In der Regel aber waren solche Bemühungen nicht nöthig, da der Grundherr die Gerichtsherrschaft über seine Grundholden weder thatsächlich in Händen hatte noch Anspruch darauf machte.

Wer ein Kloster zum Grundherrn hatte, zahlte häufig neben seinen Abgaben an das Gotteshaus und neben denen an den Gerichtsherrn als solchen auch noch einem weltlichen Herrn als dem Vogt des Klosters, gleichviel ob dieser der Gerichtsherr jenes Grundholden war [3]) oder nicht [4]), Vogtrecht an Geld, Früchten, Hühnern, damit, wie es im Alpirsbacher Vogtbuch 1408/17 vom Standpunkt der „armen Leute“ aus heisst, des Gotteshauses Leute und Güter bei ihren Rechten bleiben [5]), d. h. vom Vogt dabei erhalten werden, oder, wie die Blaubeurer Klosterordnung 1558 vom Standpunkt des Klosters aus sagt, das dem Vogt die Abgabe zugestanden hat, damit die Amtleute dem Gotteshaus hilflich seien um all das, das die armen Leute und Hindersässen, d. h. in diesem Fall die Grundholden [6]), schuldig seien [7]).

Stab d. h. die Gerichtsherrschaft, eine an den Grundherrn: Hessigheim 1424 R. 244. — Uebrigens muss Theilung der Gerichtsherrschaft über ein Dorf durchaus nicht nothwendig mit der Grundherrschaft in Beziehung stehen; z. B. in Weiler, einem Dorf des Klosters Blaubeuren, hat nach einem Vertrag von 1500 auf 6 Gütern, die dem Kloster Zins und Gült, Handlohn und Weglöse reichen, Württemberg allein die Gerichtsbarkeit R. 362.

1) ZWFr. 5, 46. — 2) VH. 46. — 3) Z. B. Erblehen des Klosters Blaubeuren in der württembergischen Amtsstadt Blaubeuren zahlen Vogtrecht an die Herrschaft Württemberg 1526 R. 322; ebenso in den württembergischen Amtsorten Suppingen, Asch, Berghülen, Wippingen R. 324f. — 4) Z. B. ein Gut des Klosters Blaubeuren in dem Fürstenbergischen Dorf Ennabeuren giebt der Herrschaft Württemberg ein Imi Vogthaber R. 325. — 5) R. 38. — 6) s. S. 76 A. 7. — 7) R. 354. Vgl. auch die Theilung der Gefälle VH. 49. — In vielen Fällen ist es

Der Zustand, dass Gerichtsherrschaft und Grundherrschaft in verschiedenen Händen lagen, zuweilen gar noch ein Vogt dazwischen trat, konnte zweifellos für die Unterthanen vortheilhaft werden, sofern sich die verschiedenen Herren eifersüchtig überwachten, damit nicht der eine seine Anforderungen über das festgesetzte Mafs hinaus steigere und dadurch die Leistungsfähigkeit der Hintersassen zum Nachtheil der andern Herrschaft vermindere oder gefährde [1]). Andrerseits musste der Gerichtsherr es immer als Unbequemlichkeit empfinden, wenn ein fremder Grundherr im Dorf Ansprüche zu erheben hatte, auch wenn diese nur grundherrlicher, nicht — wie in den vorhin (S. 77—79) besprochenen Fällen — gerichtsherrlicher Art waren. Vom Standpunkt des Herrn aus war offenbar zu wünschen, dass Gerichts- und Grundherrschaft in einer, in seiner Hand vereinigt würden. Deshalb haben z. B. die Grafen von Hohenlohe im 16. Jahrhundert mit verschiedenen benachbarten Rittern vertragsweise ihre Besitzungen gegenseitig ausgetauscht und so diese fremden Grundherren aus hohenlohischen Dörfern abgeschoben [2]). So bemühten sich die Allgäuer Stände im 16. und 17. Jahrhundert, durch Tausch oder Kauf die fremden Güter in ihren Herrschaften zu erwerben [3]). So ist es den Fuggern in der Herrschaft Stettenfels [4]), so ist es den Gerichtsherren von Haunsheim [5]) gelungen, alle grundherrlichen Rechte in ihren Dörfern an sich zu bringen. Aber während im ostelbischen Deutschland die Vereinigung der sämmtlichen grundherrlichen Rechte in der Hand des Gerichtsherrn im Lauf der Zeit, und zwar bis zum Ausgang

---

den Klöstern gelungen, die ursprünglich dem Vogt zukommenden Abgaben an sich selbst zu bringen. — Uebrigens kommen vielfach auch rein gerichtsherrliche Abgaben unter derartigen Namen vor.

[1]) So beklagt sich 1800 Kloster Adelberg, dass von dem limpurgischen Beamten zu Gschwend des Klosters dortige Gnadenlehen viel zu nieder angeschlagen und dadurch das Handlohn herabgedrückt, Einsicht ins Lagerbuch aber verweigert werde; handschr.; vgl. auch WJB. 1900 I S. 270f. und hier S. 96. — [2]) ZWFr. 4, 360. — [3]) Baumann 3, 231; vgl. 2, 636f. — [4]) VH. 47; nahezu dem Deutschen Orden in Sontheim, ebd., mindestens annähernd auch den Herren von Gemmingen in Bonfeld und Fürfeld; handschr. — [5]) Haunsh. 35.

des Mittelalters, zur Regel geworden ist[1]), muss man sie für das südwestliche Deutschland als Ausnahme bezeichnen. Auch die Landesherren wie der Herzog von Württemberg, die Markgrafen von Baden sind in ihren Ländern wohl die grössten Grundherren, aber keineswegs die einzigen. In der Heilbronner Gegend[2]) wie in Hessen[3]), in Baden[4]) wie im Elsass[5]) ist die Durchkreuzung der Gerichts- und der Grundherrschaft die Regel geblieben.

Die Grundherrschaft, zu der wir hiemit zurückkehren, hat seit dem Ausgang des Mittelalters zwar keine so entscheidenden Wandlungen durchgemacht, wie in den vorausgegangenen Jahrhunderten die Auflösung der grundherrlichen Genossenschaft und der Fronhofsverfassung war, aber sie hat sich doch nicht unverändert erhalten. Freilich ist von keiner allgemein gültigen, für alle Landschaften gleichartigen Entwicklung die Rede, so wenig als bei der Leibeigenschaft. Da und dort kommen Verschärfungen vor, namentlich Vermehrung der Abgaben beim Besitzwechsel; so in Bayern, wo vielfach ausser dem Todfall noch Abfahrt von dem Verstorbenen, Anfall von den Erben insgesammt, dann wieder Abfahrt von den abtretenden Erben und Anfall von dem Uebernehmer bezogen wurde, was erst das Gesetzbuch von 1756 untersagte[6]). Anderswo wurde dann, wenn der Grundherr von seinem Losungsrecht keinen Gebrauch machte, eine Gebühr angesetzt[7]).

Aber ganz überwiegend traten Milderungen ein, namentlich in den grösseren Gebieten unter dem Einfluss der Landesherrschaft. Hieher gehört besonders die Zurückdrängung der Leibfälligkeit durch die Erblichkeit.

Allerdings fehlt es nicht an Beispielen, dass Erblehen in leibfällige Güter verwandelt wurden; das wird von dem

---

[1]) vgl. Leibeigenschaft in Deutschland S. 35f. — [2]) VH. 47. — [3]) Wittich, Hessen 101. — [4]) Ludwig, Baden 69; vgl. z. B. Ladenburg Mitt. 1888, 114. Ilvesheim 1746 ebd. 115. — [5]) Ludwig, Elsass 88. — [6]) Kr. zu Cod. M. IV 7 § 11 S. 419f.; er bezeichnet dieses Verfahren mit gerechter Entrüstung als eine „landverderbliche Geldschneuzerei", nach einem lateinischen Vorgänger, bei dem es diabolica ratio emungendi pauperculam gentem rusticam heisst. — Vgl. auch Haunsh. 47f. — [7]) Aufgehoben für Württemberg 1817 R. III 455 § 11. Vgl. auch die Schönthaler Höfe zu Böckingen VH. 51.

Abt zu Blaubeuren berichtet[1]), besonders aber von dem Kloster Roth, das keine Gelegenheit vorbeiliess, seinen Unterthanen Erblehen abzukaufen, und sie dann als Falllehen wieder ausgab[2]) — neben dem Heimfall die einzige Möglichkeit, auf rechtmäſsigem Weg eine solche Umwandlung zu vollziehen.

Viel häufiger aber kommt es vor, dass umgekehrt aus leibfälligen Gütern Erbgüter werden. Eben das vorhin erwähnte Kloster Roth musste sich 1456 nach siebenjährigem Streit mit seinen Unterthanen dazu verstehen, dass es seine sämmtlichen Falllehen für Erblehen erklärte[2]); ein grosser Erfolg der Bauernschaft, der freilich auf die soeben beschriebene Weise so vollkommen rückgängig gemacht wurde, dass am Anfang des 19. Jahrhunderts im Gebiet des Klosters nur noch eine kleine Minderzahl von Erblehen zu finden war[3]). Andre Herrschaften dagegen räumten das Zugeständniss entweder freiwillig ein, wie das Kloster St. Peter für seine Seldner[4]) — hier allerdings unter einem gewissen Vorbehalt[5]) —, Ottenbeuren für eine ganze Reihe von Gütern[6]), beide im 15. Jahrhundert, das Stift Boll seit 1444[7]), die Herrschaft Stauffeneck, der die Einwohner des ihr gehörigen Dorfes Grosseislingen 1710 grösstentheils das Erbrecht an ihren leibfälligen Gütern abkauften[8]), oder machten sie wenigstens keinen Versuch, das verlorene Recht wieder herzustellen; so das Kloster Ochsenhausen, dem 1502 seine Unterthanen vertragsmäſsige Verwandlung aller Falllehen in Erblehen abtrotzten[3]). Anderswo war es der Landesherr, der zu Gunsten der Bauern eingriff, so Württemberg gegenüber dem Kloster Adelberg; das hatte eine grosse Anzahl dritttheiliger Güter[9]), darunter einige in dem württembergischen Dorf Betzgenrieth; während nun der Abt behauptete, er könne ein solches Gut, wenn es ledig werde,

---

[1]) Wintterlin in den Württembergischen Vierteljahrsheften 1901 S. 325 (erst während des Drucks in meine Hände gekommen) — [2]) OA. Leutkirch 176. — [3]) ebd. 74. — [4]) Gothein, Hofverfassung 296. — [5]) s. nachher S. 86. — [6]) Baumann 2, 640. — [7]) OA. Göppingen 73; die dortigen Angaben über die Adelbergischen Güter vielfach berichtigt WJB. 1900 I 270 f. — [8]) OA. Göppingen 203. — [9]) Vgl. S. 62 mit A. 13.

verleihen oder behalten, was nach strengem Recht ohne Zweifel richtig war, entschied Graf Ulrich von Württemberg 1473, die Adelbergischen Güter in Betzgenrieth müssten vielmehr in solchem Fall als Erblehen ausgeliehen werden[1]); der Abt war gegenüber dieser Entscheidung machtlos, zumal da der Graf die Schirmherrschaft über das Kloster hatte[2]). Die württembergische Rentkammer selbst soll seit 1524 mit demselben Verfahren begonnen haben[3]). Jedenfalls wird in einem Erlass von 1620 die Möglichkeit besprochen, dass leibfällige Güter „samentlich oder stuckweis" erblich verkauft werden können[4]). So sind bis zum Jahr 1608 sämmtliche drittheilige Güter des Klosters Adelberg, das jetzt einen Theil des württembergischen Kirchengutes ausmachte, mit einer einzigen Ausnahme um bares Geld in Erbgüter verwandelt worden[1]).

Bei diesen Gütern des Klosters Adelberg zog der Uebergang von der Leibfälligkeit zur Erblichkeit noch eine weitere Veränderung nach sich. Solange sie leibfällig waren, kam für das Drittheilsrecht[5]) des Herrn bloss die fahrende Habe des verstorbenen Besitzers in Betracht[6]), da der Hof selbst ja ganz dem Grundherrn anheimfiel; bei der neuen Verleihung wurde das Handlohn vom Herrrn willkürlich bestimmt. Wenn nun aber das Fallgut zum Erblehen wurde, so war es ganz natürlich, einerseits, dass Handlohn wie Weglöse fest bestimmt wurde, andrerseits, dass nunmehr als der wichtigste Bestandtheil der Hinterlassenschaft das Gut selbst erschien und demgemäfs vom Grundherrn ein Bruchtheil nicht mehr der fahrenden Habe, deren Bedeutung hinter der des Gutes zurücktrat, sondern eben des Gutswerths erhoben wurde[7]). Ebenso wurde für die vormals drittheiligen Güter des Klosters Bebenhausen in Ofterdingen 1503 bestimmt, dass in Zukunft die Güter zu Geld ange-

---

[1]) WJB. a. O. — [2]) Auf den Rücken des Spruchbriefs schrieb der Abt: „der Puren (Bauren) grosse Schenke, die sie haben geton, und der Gewaltigen Widerston haben gemachet, dass ich diese Geschrift habe geschehen müssen lon (lassen) contra voluntatem meam . . veraciter, veraciter." OA. Göppingen 156. — [3]) OA. Göppingen 73. — [4]) R. XVI 1, 321. — [5]) S. S. 82 A. 9. — [6]) WJB. a. O.; vgl. Gemmrigheim 1503 R. 125. — [7]) WJB. a. O.

schlagen und vom alten wie vom neuen Besitzer je 5% als Weglöse und Handlohn erhoben werden sollten [1]).

Aber auch da, wo die Leibfälligkeit nicht geradezu beseitigt wurde, finden wir doch fast überall Milderung der Grundsätze über ihre Behandlung. So wird vielfach Verkauf des Falllehens durch den Inhaber gestattet, natürlich nur mit Erlaubniss des Grundherrn, und ebenso natürlich nicht zu Eigenthum, auch nicht zu erblichem Besitz, sondern ebenfalls wieder auf Lebenszeit. Z. B. in Haunsheim, wo bis tief ins 18. Jahrhundert hinein alle Bauernhöfe leibfällig waren, kommt es schon im 17. Jahrhundert sehr häufig vor, dass die Herrschaft dem Inhaber die Erlaubniss zum Verkauf giebt, wobei sie dann das Handlohn für den neuen Erwerber nach ihrem Belieben ansetzt [2]). Das Kloster Adelberg erlaubte im 16. Jahrhundert, vor der vorhin besprochenen Gewährung der Erblichkeit, hin und wieder den Verkauf dritttheiliger Güter, wobei dann mit eigenthümlicher Verkehrung der Drittelspflicht, die sich eigentlich doch nur auf die fahrende Habe bezog, der dritte Pfennig des Gutswerths der Herrschaft zufiel [3]). In Württemberg wird durch einen Erlass von 1620 zwar missbräuchlicher Verkauf untersagt; es soll z. B. nicht von einer sehr alten Person ein Fallgut einer jungen verkauft werden mit der Absicht, auf diese Weise die demnächst fälligen Abgaben beim Tod des Inhabers zu umgehen; aber ausdrücklich wird die Möglichkeit vorgesehen, dass mit Verwilligung der Herrschaft das Fallgut vom Inhaber verkauft wird, und es wird dabei festgesetzt, dass alsdann von dem Verkäufer für den Consens der vierte Theil des Kaufschillings, von dem Käufer oder, wie er nach seinem Verhältniss zur Herrschaft heisst, dem Beständer (Pächter) ebenfalls der vierte Theil des Gutswerths zu Bestandgeld eingezogen werde [4]), zusammen also die Hälfte des Werthes, was freilich eine ungemein drückende Forderung ist. Die gleiche Forderung wurde dann nach dem dreissigjährigen Krieg, der auch in

---

[1]) R. 206; vgl. OA. Rottenburg (1900) 2, 306. Dass diese Güter vormals leibfällig waren, dafür spricht eben die Thatsache, dass bis 1503 nur von der fahrenden Habe eine Erbschaftsabgabe entrichtet wurde. — [2]) Haunsh. 29. — [3]) WJB. a. O. — [4]) R. XVI 1, 320f.

diese Verhältnisse grosse Verwirrung gebracht hatte, ausdrücklich wiederholt[1]). Dagegen wurden die Grenzen der Leibfälligkeit nicht eigentlich überschritten, wenn in Bayern die zu Leibrecht ausgegebenen Güter mit Verwilligung des Grundherrn auf Lebenszeit des bisherigen Besitzers oder, wie der Kunstausdruck lautete, auf Aushausung des vorigen Leibs veräussert werden konnten[2]).

Noch entschiedener als durch die Erlaubniss des Verkaufs wurde die ursprüngliche Strenge der Leibfälligkeit dadurch gelindert, dass die Herrschaften thatsächlich Vererbung der Falllehen zugaben, sei's in der Form, dass Uebergabe an einen Sohn bei Lebzeiten des Vaters verwilligt wurde, wie z. B. häufig in Haunsheim, auch wieder unter Ansatz eines willkürlichen Handlohns[3]), oder aber im Todesfall Uebergang an den Erben, was in Bayern im 18. Jahrhundert die Regel war[4]). Im Einzelnen giebt es da, wo die Vererbung zum Gewohnheitsrecht geworden ist, wieder grosse Verschiedenheiten[5]). Die Erblichkeit war entweder beschränkt auf die Nachkommen oder ausgedehnt auf entferntere Verwandte[6]); als Erbe galt, wo das Wesen des Falllehens nicht ganz in Vergessenheit gerathen war, nur einer der Nachkommen, sei's der älteste Sohn oder der jüngste[7]) sei's dass der Lehensherr einen auswählte oder die Betheiligten sich darüber verständigten. Dabei galt an manchen Orten das Herkommen, dass nur dieser Gutserbe heirathen durfte[8]). Anderswo dagegen verdunkelte sich die Erinnerung daran, dass der Inhaber und seine Erben von Rechtswegen keinerlei Eigenthumsrecht am Gut hatten, so vollständig, dass der eine Sohn, der das Gut übernahm,

---

1) R. XVI 1, 421. — 2) Hausmann 38. Ein ähnlicher Fall Mannheim 1745, 1748, 1751 Mitt. 1888, 117. — 3) Haunsh. 29. — 4) Hausmann 38. Sehr bezeichnend für den zögernden Uebergang von der Willkür zur Regel Alpirsbach 1408 R. 40: stirbt ain maiger uf einem selhof, so ist der hof ledig, won er zu ainer hende stât; lât er aber einen sun und wirbt der nach dem selhof und ist ain erber kneht, an den ze râten ist, dem sol ain apt, ob er wil, billicher lihen denn ainem andern, er hette aber kain reht darzu. — 5) Vgl. zum Folgenden Erlass des Pupillensenats des Kgl. württembergischen Obertribunals vom 5. Mai 1832 R. VII 2, 2043 f. — 6) R. III 454 § 1. — 7) Adelberg, Dritttheilige Güter R. 21 f. — 8) Aufgehoben für Württemberg 1807 R. VII 1, 117.

seine Geschwister abzufinden hatte, meist allerdings nur mit einer verhältnissmäfsig kleinen Summe; zuweilen aber wurde der Gutswerth geradeswegs unter die Erben getheilt [1]).

Damit waren die Fallgüter thatsächlich zu Erbgütern geworden. Von den eigentlichen Erblehen unterschieden sie sich nur noch dadurch, dass bei der neuen Verleihung des Gutes an die Erben die Grundherrschaft in ihren Forderungen freiere Hand hatte. So behielt sich das Kloster St. Peter, als es im 15. Jahrhundert seinen Seldnern das Erbrecht verlieh, Steigerung des Grundzinses vor und machte davon namentlich am Ende des 16. Jahrhunderts den ausgiebigsten Gebrauch [2]). Anders in Württemberg; hier blieben die jährlichen Leistungen unverändert, während dagegen die Abgaben beim Besitzwechsel, entweder nur das Handlohn [3]) oder auch die Weglöse [4]) zu Gnaden stand, d. h. vom Grundherrn beliebig festgesetzt werden konnte. Dies allein bedeutete jetzt noch der Name Gnadengüter oder Gnadenlehen. Aber auch dieser letzte thatsächliche Rest der Leibfälligkeit ging verloren, indem sich das Herkommen festsetzte und 1655 von der württembergischen Regierung bestätigt wurde, bei derartigen Gnadengütern, wo nach dem Buchstaben des Rechts Weglöse und Handlohn zu Gnaden gestellt war, vom alten wie vom neuen Besitzer des Gutes je 5% des Gutswerths als Weglöse und als Handlohn zu erheben [5]). Jetzt war der Sache nach jeder Unterschied zwischen diesen ehemaligen Falllehen und den Erblehen verschwunden, weshalb denn auch bei solchen Gütern die Namen Gnadenlehen, Gnadengüter, die jetzt bloss noch den Werth einer geschichtlichen Erinnerung haben, mit der dem wirklichen Sachverhalt entsprechenden Bezeichnung Erbgüter wechseln [6]).

---

[1]) Adelberg 1552 R. 22. Vgl. WJB. 1900 I S. 271. — [2]) Gothein, Hofverfassung 296. 300. — [3]) Mehrere Ortschaften im Amt Blaubeuren 1526 R. 324f. Kellerei Göppingen OA. Göppingen 74. Die Adelberger Gnadenlehen WJB. a. O. S. 272. — [4]) Württembergisches Generalrescript 1620 R. XVI 1, 321. 1663 ebd. 422. — [5]) Ebd. 399. Vgl., auch zum Folgenden, meine Abhandlung: „die Gnadenlehen des Klosters Adelberg", WJB. 1900 I 269—281. — [6]) Die Güter in Asch, bei denen das Handlohn bis 1573 zu Gnaden stand, damals aber auf 4% festgesetzt wurde, werden schon 1526 als Erblehen bezeichnet R. 324.

Gefährlich war's, wenn in den Lagerbüchern die Bestimmung weitergeführt wurde, dass die Güter dem Empfänger nur sein Leben lang auf seinen Leib geliehen seien. Das hatten die Besitzer der Gnadenlehen des Klosters Adelberg zu erfahren. Seit der Mitte des 18. Jahrhunderts begann nämlich der württembergische Kirchenrath als Verwalter des Kirchenguts diese längst in der geschilderten Weise erblich gewordenen Gnadengüter, soweit sich jener Eintrag im Lagerbuch fand, wieder als wirkliche Fallgüter zu behandeln und demgemäſs ein Handlohn von willkürlicher Höhe anzusetzen. Der Streit darüber mit den Inhabern, die sich diese Neuerung nicht gefallen lassen wollten, zog sich über ein halbes Jahrhundert lang hin und endete damit, dass die Besitzer um schweres Geld die Verwandlung ihrer Gnadenlehen in Zinsgüter erkauften [1]).

Die Lockerung des grundherrlichen Bandes, als deren augenfälligstes Beispiel man die Umwandlung leibfälliger Güter in Erbgüter bezeichnen darf, können wir als das Vorspiel für die Aufhebung der Grundherrschaft betrachten, wodurch im Lauf des 19. Jahrhunderts auf dem Gebiet des Besitzrechts der alte Zustand in den uns vertrauten übergegangen ist. In enger Wechselwirkung steht damit ein Vorgang, der auf dem Gebiet der Besitzvertheilung zu einem entsprechenden Ergebniss geführt hat, nämlich die Auflösung der vormals geschlossenen Höfe im grössten Theil des südwestlichen Deutschlands. Die Frage ist: wie hat sich diese vollzogen, und wie hat sich die Grundherrschaft dazu gestellt?

Das ist ohne weiteres klar, dass sich bei freiem Eigen die Zerstücklung leichter vollziehen konnte als bei geliehenem Besitz; denn der belehnte Bauer hatte mit dem Eigenthumsrecht des Grundherrn zu rechnen. Vom Standpunkt des Grundherrn aber sprachen gewichtige Gründe gegen die Zertheilung. Einmal war es für ihn zweifellos bequemer, wenn er die Abgaben des Guts aus einer Hand als wenn er sie aus

---

Vgl. übrigens wegen der oben erwähnten Ausdrucksweise die angeführten Rescripte von 1620, 1655, 1663, sowie namentlich WJB. a. O. S. 274f.

[1]) S. die S. 86 A. 5 angeführte Abhandlung.

mehreren empfing. Da wo er dem Gültreicher irgendwelche Ergötzlichkeiten, z. B. Verköstigung zu reichen hatte, wurden ausserdem seine Kosten gesteigert, wenn statt eines einzigen mehrere Leute zur Ablieferung der Gülten bei ihm erschienen. Sodann kam in Betracht, dass der einzelne Theilhaber an einem zerstückelten Hof in der Regel nicht so leistungsfähig war wie der Besitzer des ungetheilten Gutes. Die Gefahr, die darin für den allgemeinen Wohlstand lag, ist ja freilich erst verhältnissmäfsig spät erkannt worden[1]); aber die Erwägung lag dem Grundherrn nahe genug, dass ihm von einem kleinen Bäuerlein seine Abgaben minder sicher eingingen und dass bei weitgehender Zersplitterung, wenn der einzelne Theilhaber nicht mehr im Stande war, ein Gespann zu halten, die Fronen nicht mehr geleistet werden konnten[2]), was freilich in der Regel mehr für die Gerichtsherrschaft als für die Grundherrschaft in Betracht kam.

Diesen Gründen konnte der Grundherr bei den leibfälligen Höfen leichter Folge geben als bei den erblehenbaren Gütern. Versparen wir jene auf später[3]) und beschäftigen wir uns zunächst nur mit den Erblehen.

Wenn in einem Lehenbrief aus dem heutigen Rheinhessen von 1297[4]) zwar Untheilbarkeit festgesetzt und dem Erstgeborenen das Erbfolgerecht zugesprochen, zugleich aber ihm Abfindung seiner Miterben auferlegt wird, so ist das ein Fingerzeig, wie sehr da, wo überhaupt ein erbliches Besitzrecht an Grund und Boden bestand, die ausschliessliche Erbfolge eines einzelnen der herrschenden Anschauung widerstrebte.

Einen Ausweg fand man bisweilen im Gemeinbesitz der Erben: der Grundherr gab seine Zustimmung zwar nicht zur Zertrümmerung des Gutes, aber dazu, dass die Erben, statt das Gut einem einzigen aus ihrer Mitte zu überlassen, es vielmehr gemeinsam bauten und nur die Nutzung, den Ertrag unter sich vertheilten[5]). Oder lebten die Erben gar

---

[1]) Bischöflich Würzburgische Verordnung 1725 ZGO. 5, 290. — [2]) Böckingen VH. 65. — [3]) s. S. 97. — [4]) ZGO. 5, 58. — [5]) Vertrag zwischen Heilbronn und dem Deutschen Orden 1446 VH. 56. Allgäu: Baumann 3, 545 (vgl. Oberingelheim 1384 ZGO. a. O.).



in Hausgemeinschaft ohne getrennten Rauch und ohne Theilung des Gutsertrags, assen ein Brot[1]), was namentlich im Schwarzwald bis zum 15. Jahrhundert sehr verbreitet war[2]). Dabei wurde regelmäſsig ein Träger oder Vorträger aufgestellt, der die Gemeinschaft gegenüber dem Grundherrn vertrat, an den sich also dieser mit seinen Forderungen zu halten hatte. Namentlich wurden bei seinem Tod Besthaupt und Ehrschatz erhoben. Damit diese Verpflichtung möglichst spät eintreten möge, pflegten im jetzt badischen Schwarzwald die Erben den jüngsten aus ihrer Mitte als Träger aufzustellen[2]), während anderswo allerdings der älteste Bruder als der natürliche Träger oder Pfleger galt[3]).

Die Hausgemeinschaft hat sich — wenn auch im Lauf der Zeit umgestaltet — im östlichen Frankreich, in Savoyen, im Waadtland, vereinzelt auch in Lothringen mit grosser Zähigkeit, zum Theil bis zur französischen Revolution behauptet[4]); dagegen im südwestlichen Deutschland ist sie nur ein Uebergang zur wirklichen Theilung gewesen.

Selbst vom Standpunkt des Grundherrn fehlte es nicht ganz an Gründen, die für die Theilung sprachen. Zwar die Betrachtung, dass mehrere Güter von mäſsigem Umfang nicht nur mehr Leute ernähren, sondern auch einen grösseren Ertrag abwerfen als ein sehr grosses Bauerngut, ist ja wohl erst verhältnissmäſsig spät aufgetaucht[5]). Immerhin zertheilt schon um 1450 der Pfarrer von Reinsberg bei Hall den Widemhof daselbst in fünf Hoftheile, weil der Boden den Anbau durch bezahlte Arbeiter nicht lohnt, zum eignen An-

[1]) St. Blasisches Amt Zürich 1347 ZGO. 5, 100. Gegensatz: jeder hat sein Sunderbrot, seine eigene Feuerstätte, wenn er auch im gleichen Hause wohnt; ebd. S. 99. — [2]) Gothein, Hofverfassung 287 ff., um 1400. — [3]) Alpirsbach 1408 R. 40. 1560 R. 63. St. Blasien vgl. A. 1. — [4]) Vgl. Darmstädter, die Hörigen im französischen Jura u. s. w. in Bauer und Hartmann, Zeitschrift für Sozial- und Wirthschaftsgeschichte 1896, 343 ff., namentlich 352 ff. Derselbe, die Befreiung der Leibeigenen (mainmortables) in Savoyen, der Schweiz und Lothringen (Abhandlungen aus dem staatswissenschaftlichen Seminar zu Strassburg, herausgeg. von G. F. Knapp, Heft XVII) Strassburg 1897. S. 18 ff. (Savoyen). S. 84 (Waadtland). S. 163 (Lothringen). — [5]) Vgl. für Bayern 1762 Hausmann 51.

bau aber der Hof zu gross ist [1]). Doch das scheint eine Ausnahme zu sein; ebenso wenn es schon im 15. Jahrhundert vorkommt, dass in der Absicht, Söldner mit einigen Feldstücken auszustatten, ein Hof von der Grundherrschaft selbst zerschlagen wird [2]). Häufiger scheint die kleinliche Erwägung eine Rolle zu spielen, dass, je mehr Leute am Hof theilhaben, um so öfter ein Besitzwechsel eintritt, um so öfter also auch die damit verbundenen Abgaben, Weglöse, Handlohn, Fall, Hauptrecht erhoben [3]), oder dass für die Zertrennung selbst Taxen angesetzt werden können [4]).

So wird es begreiflich, dass zuweilen die Theilung ausdrücklich freigestellt ist, sei's unbeschränkt wie bei den Gütern des Stifts Backnang in Gemmrigheim [5]), sei's wenigstens innerhalb gewisser Grenzen. So dürfen die Huben des Klosters Alpirsbach ungehindert in vier Theile, gewisse andre Güter derselben Herrschaft sogar in neun Theile zertheilt werden [6]); das Stift Hirsau giebt Zertheilung seiner Güter in Hessigheim unbedingt frei bei Erbschaft und Aussteuer [7]), während Hirsau beim Verkauf, Alpirsbach bei einer Theilung über die angegebene Grenze hinaus vorherige Einwilligung des Grundherrn verlangt. In der Regel ist diese auf jeden Fall erforderlich, allermindestens aber Anzeige beim Grundherrn, was in Winzerhausen 1593 sehr einleuchtend mit der Nothwendigkeit begründet wird, dass der Grundherr oder sein Amtmann doch wissen müsse, wo er die Zinse fordern solle [8]).

Sehr häufig kommt es nun aber vor, dass der Grundherr die Vertheilung nicht selbst vollzieht, auch nicht aus-

---

[1]) Württembergische Geschichtsquellen 1, 391; die Zeit bestimmt sich aus S. 394. — [2]) Haunsh. 24. Immerhin zerschlägt auch das Kloster St. Peter Höfe im 15. Jahrhundert. Gothein, Hofverfassung 291. Vgl. Alpirsbach 1534 R. 54f. — [3]) Alpirsbach 1560 R. 63. Schwarzwald um 1400 Gothein a. O. S. 287. Vgl. auch Gothein, die oberrheinischen Lande vor und nach dem dreissigjährigen Krieg ZGO. NF. 1, 10. — [4]) Württemberg, Anfang des 18. Jahrhunderts; vgl. Fallati in der Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft 2 (1845) S. 322. — [5]) 1458, 1503 R. 124f. — [6]) 1408 R. 40. 1560 R. 63. — [7]) 1424 R. 245. — [8]) R. 506; vgl. Württemberg R. VI 514.

drücklich erlaubt, sondern widerstrebend geschehen lässt oder auch vergeblich zu verhindern sucht. So hatte das Heilbronner Clarakloster in dem der Stadt Heilbronn gehörigen Dorf Böckingen zwei Höfe. Der eine von ihnen, 138 Morgen gross, 1513 noch in einer Hand, wurde etwas später mit Vergünstigung des Klosters in zwei Theile getheilt, mit der ausdrücklichen Bestimmung, dass die zwei Halbhöfe nicht weiter zerstückt, sondern womöglich der ganze Hof wieder in eine Hand gebracht werden solle, bei Verwirkung des Anrechts an den Hof. Trotzdem wurde ohne Wissen und Willen des Klosters der eine Halbhof in vier, der andre in drei Theile getheilt. Sie wären also nach strengem Recht dem Kloster heimgefallen. Aber 1559, als die Sache zur Kenntniss des Klosters kam, verwandten sich dessen Pfleger, zwei Heilbronner Rathsherren, für die Bauern; was war da den geistlichen Frauen im Clarakloster anders möglich als eben nachträglich ihre Zustimmung zu geben? Allerdings wurde den Theilhabern die Pflicht auferlegt, sowie ein Theil des Hofes frei werde, ihn an sich zu bringen, bis jeder der beiden halben Höfe wieder in zwei Hände gekommen sei; also wenn der ganze Hof in nicht mehr als vier Theile getheilt gewesen wäre, hätte sich das Kloster damit begnügt. Aber auch das war nicht zu erreichen; vielmehr finden wir 1613 den hundert Jahre vorher noch unzertrennten Hof unter 30 Theilhaber vertheilt, und wenn das Kloster jetzt abermals weitere Zerstückelung verbot, so war das natürlich umsonst[1]); 1662 war der Hof völlig zersplittert, bis zu Sechzehntelmorgen herunter[2]).

Auch im Herzogthum Württemberg sehen wir die Auflösung — und zwar hier trotz dem Widerstreben der Landesregierung — unaufhaltsam fortschreiten. Die Landesordnung von 1536 begnügt sich, die Erlaubniss der Obrigkeit und des Eigenthumsherrn, d. h. des Grundherrn, als Bedingung für die Zertrennung der Lehengüter festzustellen[3]). 1551 wird aber ausgesprochen, dass man trotzdem eigenmächtige Zertrennung vielfach habe straflos hingehen lassen[4]). Des-

[1]) VH. 56f.; ebd. weitere Beispiele. — [2]) VH. 62. — [3]) R. XII 117. — [4]) Ebd. 180f.

halb wird in den Landesordnungen von 1552[1]), 1567, 1621[2]) das Verbot unerlaubter Theilung erneuert und 1552 den Beamten eingeschärft, „schädliche“ Zertrennung von Häusern und Gütern in Erbfällen nicht zu gestatten — freilich ein Kautschukparagraph — sondern eine nutzbarliche Vergleichung unter den Erben zu suchen[2]). 1620 wird geradezu verfügt: fernere Trennungen dürfen die Beamten keineswegs gestatten, sondern müssen die Güter so bald als möglich wieder in eine Hand zu bringen suchen[3]). Nach dem Krieg wird zwar 1655 wieder nur Zertrennung ohne amtliches Vorwissen untersagt[4]), dagegen 1663 das bündige Verbot von 1620 wiederholt[5]). Aber umsonst; 70 Jahre nachher, 1732, wird abermals wahrgenommen[6]), dass die Zertrennung ohne Zustimmung der Obrigkeit und der Eigenthumsherren weiter gegangen, von einigen Stadt- und Dorfgerichten sogar über solche Verträge gerichtlich erkannt worden sei; deshalb wird das Verbot eigenmächtiger Trennung aufs neue eingeschärft, 1756 überdies verordnet[7]), dass die zertrennten Lehen womöglich wieder zusammengebracht, jedenfalls aber keine weitere Zerstückelung zugelassen werden soll. Der Kampf dauert das ganze Jahrhundert weiter. Unter den Forderungen des Landtags von 1798 begegnet uns auch das Verlangen, dass die Zertrennung freigegeben werde[8]), was dann im 19. Jahrhundert, hauptsächlich durch eine Verfügung von 1812[9]), auch wirklich geschehen ist.

In der Regel finden wir bei zertheilten Lehengütern, ähnlich wie bei der Hausgemeinschaft, die Einrichtung der Trägerei[10]). Einer der Theilhaber, etwa der Besitzer des

---

[1]) R. XII 216f. — [2]) Ebd. 747f., vgl. auch Landrecht von 1610 R. V 192f. — [3]) R. XVI 1, 321. — [4]) Ebd. 399, 7. — [5]) Ebd. 422, 6. Vgl. die Heilbronner Verordnung von 1666 VH. 62. — [6]) R. VI 390. — [7]) Ebd. 514ff. — [8]) Der Landtag im Herzogthum Württemberg im Jahr 1798. Stuttgart und Tübingen 1798. 7. Heft 4. Beilage S. 54f. — [9]) 6. Juli. R. XV 1, 624, N. 9. Vgl. ferner Verfassungsentwurf von 1817 § 61, 2. R. III 357. Zweites Edict vom 18. November 1817 II B § 9, ebd. S. 455. — [10]) VH. 58f. Württemberg 1620 R. XVI 1, 321; vgl. 1722 R. VI 323f.: Lehen- und Gültträger. Gültsammlerin Mühlhausen bei Wiesloch 1559 ZGO. 5, 53. Der Träger zieht den Zins von den Einzinsern ein: Abtei Säckingen 1627 ebd. 274. Pfleger Alpirs-

grössten Antheils[1]), hat als Träger oder Sammler die Abgaben seiner Mitbauern, die je nach der Grösse ihres Antheils beizusteuern haben, von ihnen einzuziehen und sie dann aus einer Hand dem Grundherrn zu übergeben. Die Fasnachthenne zur Anerkennung der Grundherrschaft musste in der Regel jeder Theilhaber geben[2]), zuweilen auch nur der Träger[3]). Ebenso verschieden wurden die Abgaben beim Besitzwechsel behandelt: Handlohn, Hauptrecht, Fall; entweder wurden sie nur auf Absterben des Trägers erhoben[4]), oder so oft irgend ein Theilhaber mit Tod abging[5]).

Der Träger wurde für seine Mühe dadurch entschädigt, dass jeder Theilhaber ihm etwas mehr Getreide zu geben hatte, als er dann dem Grundherrn ablieferte[6]); sodann fiel ihm die Verköstigung zu, und was die Grundherrschaft etwa sonst bei der Bezahlung der Gült zu leisten hatte[6]). Endlich hatte er das Recht der Vorlosung: sämmtliche Theilhaber an einem Lehengut haben ein gegenseitiges Losungs- oder Zugrecht, d. h. sie können — wie der Grundherr[7]) — in einen beabsichtigten Kauf einstehen und verlangen, dass ihnen vor einem andern das Grundstück verkauft werde[8]) — die Möglichkeit, zertrennte Güter wieder zu-

bach 1408/17 R. 40. Vollträger Adelberg 1715 WJB. 1900 I S. 272. Vorträger Ludwig, Baden 64.

[1]) So Säckingen a. O. Vgl. Hessigheim 1568 R. 252. Für badische Zinsgüter Ludwig 60. — [2]) VH. 58. Amorbacher Hofgüter 1395 Grimm, Weisthümer VI 6f. 9. 10. — [3]) VH. 58. — [4]) VH. 58f. Württemberg 1808 R. XVI 2, 82. 1830 ebd. 622. Etzlinswenden 1524, 1576 R. 228 Kloster Tennenbach 1731 Mitt. 10 (1889) 115. — [5]) VH. 59. Alpirsbach 1560 R. 63. Klein-Aspach 1687 Hauptrecht vom ganzen Hof, halbes vom halben, Viertels- vom Viertelshof R. 481. — [6]) VH. 58. — [7]) Vgl. S. 60. — [8]) VH. 59. Alpirsbach 1408/17 R. 40. Hessigheim 1424 R. 245. Winzerhausen 1593 R. 501. Ebersberg bis 1737; in diesem Jahr wegen allzugrosser Zersplitterung aufgehoben R. 141. 147. Stücke zertrennter Güter haben gegenseitig die Vorlosung, also einen andern Losungsrechten — z. B. dem Losungsrecht der Freunde, vgl. VH. 59 Obereisesheim — vorgehenden Anspruch; württembergische Landesordnung von 1567, 1621 R. XII 753. Landrecht von 1610 R. V 203f., vgl. 1598 R. XVI 1, 113f. Unter der Zinslosung ist auch die Fronlosung begriffen; es handelt sich dabei um ein Gut mit Gültfron; Württemberg 1708 R. VI 230f. Theillosung: Griesinger, Commentar

sammen zu bringen, sollte dadurch geschaffen werden — das Recht des Trägers geht dabei dem der andern Theilhaber vor[1]).

Solange die Trägerei bestand, blieb doch immer noch der Gedanke der Zusammengehörigkeit des Lehenguts erhalten, und die dem Grundherrn aus der Theilung erwachsenden Unannehmlichkeiten waren durch jene Einrichtung wesentlich vermindert. Wo aber auch die Trägerei verschwand, wie z. B. in Böckingen fast durchweg[2]), da unterschieden sich die einzelnen Stücke der Lehengüter nur noch durch den Namen von den einzechtigen, walzenden Gütern. Das Band der Grundherrschaft ist hier sehr locker geworden, die Mühe bei der Erhebung der Gefälle steht in keinem Verhältniss zum wirklichen Werth der Einkünfte. Die Ablösung der Grundlasten empfiehlt sich unter diesen Umständen vom Standpunkt des Grundherrn ebensosehr wie von dem des bäuerlichen Besitzers[3]).

Wo sich die Auflösung der Höfe vollzogen hat, verschwindet naturgemäſs die Scheidung der Klassen innerhalb der ländlichen Bevölkerung; die Grenzen werden fliessend. Wer die nöthige Zahl von Ochsen so oder so in seinen Besitz bekommen hat, der fährt mit Ochsen; gelingt es ihm, noch mehr zu erwerben, so fährt er mit Pferden. Damit verändert sich seine sociale Stellung, was da und dort in den Bezeichnungen Ochsenbauer, Rossbauer zum Ausdruck kommt; aber die Rechtsstellung bleibt davon unberührt[4]). Dem entspricht es, dass in den Gebieten der äussersten Zersplitterung das Wort Söldner überhaupt verschwindet, während es da, wo sich grössere Güter bis heute erhalten haben, noch jetzt im Gebrauch ist[5]).

über das württembergische Landrecht III (Frankfurt und Leipzig 1794) 774 ff. Zugrecht = Losungsrecht vgl. Gothein, Hofverfassung 296. Auch Zugsgerechtigkeit, Einstand, Vorgang, Abtrieb: Messkirch 1642 Mitt. 10 (1889) 58.

[1]) VH. 59; vgl. für badische Zinsgüter Ludwig 60; Schenkenberg im Aargau 1687: der Trager hat das erste und beste Zugrecht; hier allerdings unter besondern Umständen. Mone ZGO. 5, 283. — [2]) VH. 62. — [3]) Vgl. Württemberg 1598 R. XVI 1, 113. 1831 R. XVI 2, 624. — [4]) VH. 65. — [5]) Z. B. in dem ehemals Ulmischen Gross-Süssen bei Geislingen, in Kirchheim am Ries.

Wir haben gesehen, wie es bei der Auflösung der Höfe hergegangen ist; es bleibt noch die Frage, in welche Zeit dieser Hergang fällt. Die Anfänge gehen tief ins Mittelalter zurück. Schon aus dem Anfang des 12. Jahrhunderts wird ein Gut bei Immenstadt erwähnt, das in sieben Höfe zerschlagen ist[1]). Am Oberrhein beginnt die Zersplitterung, wie es scheint, im 13. Jahrhundert[2]) und schreitet dann im 14. weiter, so dass z. B. im Gebiet des Klosters St. Peter in der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts ein Hof zusammengesetzt ist aus $\frac{1}{2} + \frac{1}{4} + \frac{1}{8} + \frac{1}{20}$ früherer Lehen[3]). Im Allgäu findet sich ebenfalls im 15. Jahrhundert weitgehende Zersplitterung der Bauerngüter; z. B. im obern Illerthal ist 1487 ein Bauernhof mäfsigen Umfangs unter 16 Besitzer getheilt[4]). Aus dem untern Filsthal wird berichtet, dass im 15. Jahrhundert viele Höfe und Lehen ganz zertrümmert gewesen seien[5]). In der Heilbronner Gegend[6]) hält sich die Theilung bis zum Ausgang des Mittelalters noch in engen Grenzen; man findet halbe Höfe, Viertelshöfe[7]), aber doch keine eigentliche Zersplitterung. Im 16. und im Anfang des 17. Jahrhunderts geht hier die Entwicklung weiter; in Böckingen z. B. finden wir um 1610 Höfe unter 15—29 Theilhaber vertheilt, in Horkheim 1614 den Clarahof bis zu Viertelmorgen herunter zerstückelt. Die Verwirrung des dreissigjährigen Krieges hat dann die Auflösung befördert, beschleunigt und an manchen Orten vollendet; so in Böckingen, wo um 1660 der Karmeliterhof unter 51, der Schellenhof der Kommende Heilbronn unter 81 Gültleute vertheilt ist, die Höfe des Claraklosters bis auf Sechzehntelmorgen zerstückelt sind[8]).

Wie kommt es nun, dass im Gegensatz zu der bisher gezeichneten Entwicklung der Dinge viele Höfe, in manchen Gegenden sogar die meisten oder auch alle bis tief in die Neuzeit herunter ungetheilt geblieben sind?

---

[1]) Baumann 1, 420. — [2]) Gothein, die Lage des Bauernstandes am Ende des Mittelalters, vornehmlich in Südwestdeutschland. Westdeutsche Zeitschrift für Geschichte und Kunst 4 (1885) S. 4. — [3]) Gothein Hofverfassung 291. — [4]) Baumann 2, 718. — [5]) OA. Göppingen 74. — [6]) VH. 56f. — [7]) Ebenso 1484 halbe und Viertelshuoben und -höfe des Klosters Blaubeuren R. 315f. — [8]) VH. 60ff.

Von Wichtigkeit ist hier der Unterschied, ob Gerichts- und Grundherrschaft in einer Hand vereinigt oder ob sie getrennt sind[1]). Das Heilbronner Claraklöster hatte in dem vorhin[2]) dargelegten Fall kein Mittel in der Hand, die Theilung seines Böckinger Hofes zu verhindern, wenn die Obrigkeit des Dorfes, die Stadt Heilbronn, ihre Mitwirkung versagte. Zwar fehlt es nicht an Beispielen, dass die Gerichtsobrigkeit der Grundherrschaft zu ihrem Recht verhilft[3]); aber der häufigere Fall wird doch sein, dass sie sich auf die Seite des Bauern, ihres Gerichtsunterthanen stellt[4]), namentlich wenn der Gerichtsherr mit dem Grundherrn auf gespanntem Fusse steht. Dagegen wo der Grundherr zugleich Gerichtsherr ist, da hat er allerdings die Möglichkeit, die Höfe unzertheilt zu erhalten. So haben es die Herren von Gemmingen in Fürfeld, zum Theil auch in Bonfeld gemacht[5]): je unmittelbarer sie die Güter unter ihren Augen hatten, um so näher lag es ihnen, darauf zu achten, was mit ihnen vorging. Schwieriger war es in grösseren Gebieten, der Theilung vorzubeugen. Schon die Grafen von Löwenstein haben nicht verhindert, dass in ihrem Dorf Abstatt — bezeichnenderweise erst nach dem dreissigjährigen Krieg, als sie die Grafschaft Wertheim im Besitz hatten und sich schwerlich mehr viel um das kleine schwäbische Dorf kümmerten — völlige Zersplitterung eintrat[6]). Und in Württemberg vollends haben wir ja gesehen, wie alle Verordnungen nichts halfen, ohne Zweifel doch, weil die Beamten selbst unter dem Einfluss der allgemein verbreiteten Anschauung standen. Es liegt nun einmal beim erblichen Besitz die Möglichkeit immer sehr nahe, dass das eben durch die Erblichkeit beschränkte Eigenthumsrecht des Grundherrn im Bewusstsein des Grundholden und seiner Umgebung zurücktritt, dass der Unterschied zwischen Lehen

---

[1]) Vgl. VH. 57. 60ff. — [2]) S. S. 91. — [3]) Freiburg i. B. — Gottenheim 1480ff. Mitt. 1887, 50f. Heiligenberg-Wiggenweilen 1447 Mitt. 10 (1889) 91. Zofinger Lehen zur guldinen Huob 1550 ebd. 91f. — [4]) Vgl. altes Repertorium des Klosters Adelberg im Finanzarchiv zu Ludwigsburg S. 51: Vorstellungen und Beschwerden gegen die Grafen von Limburg wegen Duldung der eigenmächtigen Lehensveränderungen von den klösterlichen Lehensleuten im Limburgischen 1679. — [5]) VH. 60f. — [6]) VH. 61.

und Zinsgut verwischt wird, dass beim Tod des Inhabers die sämmtlichen Kinder sich als gleichberechtigte Erben betrachten, dass sich der Besitzer für befugt hält, gelegentlich dieses oder jenes Stück vom Gute weg zu verkaufen.

Ganz anders beim Falllehen. So lange die Leibfälligkeit in ihrer vollen Strenge aufrecht erhalten ist, solange die Angehörigen des Besitzers regelmäſsig nach seinem Tode abziehen müssen, solange da, wo das Herkommen den Uebergang des Hofs auf einen der Hinterbliebenen mit sich bringt, wenigstens die Auswahl des Erben mehr oder weniger ins Belieben des Grundherrn gestellt ist, so lange wird dem Besitzer immer aufs neue ins Gedächtniss zurückgerufen, dass das von ihm gebaute Gut nicht sein Eigenthum ist, sondern das des Grundherrn, dass es ihm nur geliehen, nur zur Nutzniessung anvertraut ist, dass er daher auch nicht nach seinem Belieben darüber verfügen kann. Wo freilich, wie wir's in Altwürttemberg beobachtet haben, die Leibfälligkeit thatsächlich aufgehoben wird und die vormaligen Falllehen auf die gleiche Stufe mit den Erblehen treten, da unterliegen sie auch derselben Zersplitterung wie die Erbgüter, von denen sie sich nur noch durch den Namen unterscheiden[1]). Dagegen finden wir z. B. in dem mehrfach erwähnten Dorf Haunsheim bei Lauingen die sämmtlichen Höfe, die alle leibfällig sind, bis tief ins 18. Jahrhundert hinein unvertheilt[2]). Ja selbst die württembergische Gesetzgebung in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts, so sehr sie die Gütertheilung begünstigt, hält doch an der Untheilbarkeit der wirklichen Fallgüter fest und stellt als Vorbedingung für die Zerstückung die Umwandlung des Falllehens in ein freies Zinsgut auf[3]).

Aber seit mehr als 50 Jahren ist ja die Leibfälligkeit und überhaupt der grundherrliche Verband aufgehoben[4]); es steht also von dieser Seite her der Theilung kein Hinderniss mehr im Wege. Und doch findet sich heute noch in gewissen Theilen des südwestlichen Deutschlands die Ge-

[1]) Vgl. die Adelberger Gnadenlehen WJB. 1900 I S. 272 f. — [2]) Haunsh. 25 f. — [3]) Vgl. 1807 R. XVI 2, 73. 1812 R. XV 1, 621, 9. Verfassungsentwurf von 1817 R. III 357, 1 f. — [4]) Gesetz vom 14. April 1848 A. Art. 1. Regierungsblatt dieses Jahres S. 165.

schlossenheit der Höfe als Regel erhalten. Schon diese Thatsache weist darauf hin, dass Leibfälligkeit und Grundherrschaft in der Frage der Geschlossenheit und Zertheilung nicht ausschliesslich entscheidend sein können, sondern dass hier noch andre Rücksichten mitwirken müssen. Diese Vermuthung wird durch die Geschichte bestätigt: sie zeigt uns, dass vielfach der freie Entschluss der Besitzer, begründet auf die Erkenntniss der wirthschaftlichen Nothwendigkeit, der Zersplitterung entgegengewirkt hat.

So ist neuerdings für den Schwarzwald nachgewiesen worden [1]), dass nach einer Zeit sehr weitgehender Zersplitterung im 15. Jahrhundert die Bauern aus eigenem Antrieb darauf ausgingen, die Splitter wieder zu grösseren Gütern zu vereinigen, weil sie die Erfahrung machten, dass gar zu kleiner Grundbesitz in ihrem rauhen Lande die Familie nicht zu ernähren vermöge; grössere Höfe hielten sie, ebenfalls aus eigenem Antrieb, nicht unter dem Zwang der Grundherrschaft, in einer Hand zusammen, wobei der jüngste Sohn, wie einst bei der Hausgemeinschaft als Vorträger [2]), so jetzt als Erbe eintrat, also die Einrichtung des Minorats ganz von selbst entstand [3]).

Wirthschaftliche Erwägungen waren es sodann, die im Allgäu die sogenannten Vereinödungen herbeigeführt haben. Auch hier machten sich die schlimmen Folgen der Zersplitterung schon im 15. Jahrhundert bemerklich; kein Wunder, da z. B. aus dem Pfrontner Thal von 1496 berichtet wird, dass hier ein Bauer einen sehr mäfsigen Besitz in 36 zum Theil ganz kleinen Stücken über das ganze Thal zerstreut gehabt habe [4]). Um der Zeit- und Kraftverschwendung abzuhelfen, die damit nothwendig verbunden war, schritt man in der Abtei Kempten [5]) schon um die Mitte des 16. Jahrhunderts zur Zusammenlegung der vereinzelten Güterstücke, wobei man darauf sah, dass der nunmehr räumlich geschlossene Besitz unmittelbar an Haus und Hof grenzte. Liess sich dies mit den vorhandenen Häusern nicht ausführen, so wurde ein neues Haus sammt allen er-

[1]) Gothein, Hofverfassung 292. — [2]) S. 89. — [3]) Gothein, Hofverfassung 297. — [4]) Baumann 2, 718; vgl. 3, 545. — [5]) Ebd. 3, 545 f.

forderlichen Nebengebäuden vors Dorf hinaus gebaut. Den Hergang nannte man Vereinödung, was nichts andres bedeutet als Vereinigung [1]). Als gegen das Ende des 17. Jahrhunderts aufs neue eine beunruhigende Zertrümmerung eingerissen war, fanden neue Vereinödungen statt. Es wird erzählt, dass von 1686 bis 1702 ein einziger Feldmesser 32 kleinere Orte im Gebiet der Abtei Kempten vereinödet habe. Namentlich aber wurde seit 1770 eine sehr rege Thätigkeit auf diesem Gebiet entfaltet, bis am Ende des 18. Jahrhunderts fast alle Orte im Kemptischen Stiftslande vereinödet waren [2]). Die Mehrheit der Dorfgenossen konnte die Vereinödung erzwingen; nothwendig war die Zustimmung des Grundherrn [3]). Dass aber der Anstoss nicht etwa von den Grundherrschaften, sondern von den Bauern selbst ausgegangen ist, beweist am besten die Thatsache, dass auch auf der Leutkircher Heide bei den frei eigenen Gütern zahlreiche Vereinödungen vorgenommen worden sind [4]). Auf diese Weise sind erst in den letzten Jahrhunderten bis tief ins 19. hinein [5]) viele der Einzelhöfe entstanden, die dem Allgäu sein eigenthümliches Gepräge verleihen; auf der Seibranzer Markung z. B. wurden 1802 nicht weniger als 13 Häuser in die Esch hinausgebaut [6]). Viele Höfe waren freilich von jeher vereinzelt [7]).

Wo sich geschlossene Höfe erhalten haben, da wird diese Geschlossenheit meist in der Weise bewahrt, dass nicht der Tod des Besitzers abgewartet, sondern das Gut schon bei Lebzeiten entweder verkauft oder, was die Regel ist, an einen Erben übergeben wird. Uebernehmer ist im Schwarzwald [8]) in erster Linie, wie schon erwähnt, der

[1]) Vgl. Buck, oberdeutsches Flurnamenbuch (Stuttgart 1880) 195; auch Mone ZGO. 5, 279 ff. Insbesondre wird dann allerdings das vom Dorf entfernte, einzeln gelegene Gut als Einöde bezeichnet. — [2]) Baumann 3, 548 ff. — [3]) Ebd. 551. — [4]) OA. Leutkirch 192; auch sonst im jetzigen Oberamt Leutkirch, seit der Mitte des 18. Jahrhunderts, ebd. 147. 152. 155. — [5]) Ebd. 152. 186. — [6]) Ebd. 223. — [7]) Ebd. 152. 208. 213 und sonst. Baumann 3, 551. Einöden in Bayern Hausmann 48. 53 f. — [8]) G. Koch, die gesetzlich geschlossenen Hofgüter des badischen Schwarzwalds (K. J. Fuchs u. a., volkswirthschaftliche Abhandlungen der badischen Hochschulen IV 1) Freiburg 1900 S. 64 f.

jüngste Sohn, in Ermanglung männlicher Nachkommen die älteste unversorgte Tochter; im Hällischen, im Oberamt Welzheim, im württembergischen Oberland der älteste Sohn; auf der Ulmer Alb häufig das Kind, das — etwa in Folge einer reichen Heirath — am meisten bezahlen kann[1]). Die übrigen Kinder werden abgefunden, im Schwarzwald in der Regel entweder auf Taglöhnergütchen angesetzt oder in einem Handwerk versorgt oder auf ein andres Hofgut verheirathet[2]) — wie uns das alles in Hansjakobs Schwarzwälder Erzählungen so ungemein anschaulich vor Augen geführt wird. Die Eltern erhalten ein Ausding oder Leibgeding[3]).

Hält man mit den vorhin aus dem Schwarzwald und dem Allgäu berichteten Vorgängen, bei denen die Selbstthätigkeit der Bauern so entschieden in den Vordergrund tritt, die Thatsache zusammen, dass sich grössere Güter ganz überwiegend in rauheren Gegenden erhalten haben[4]): eben auf dem Schwarzwald und im Allgäu, auf dem Welzheimer Wald, auf der Ulmer Alb, in der Ellwanger Gegend, im Hällischen, auf der fränkischen Hochebene[5]), namentlich aber in Altbayern[6]), während im Neckarthal und vollends in der Rheinebene[7]) die Gütertheilung unaufhaltsam um sich gegriffen hat, so kann man sich der Erkenntniss nicht verschliessen, dass neben und vor den berührten Rechtsverhältnissen die Beschaffenheit des Bodens das eigentlich Entscheidende gewesen ist[8]). Man könnte sogar die Frage aufwerfen, ob nicht gerade die Einsicht in die wirthschaftliche Unvereinbarkeit der Zertrümmerung mit der Eigenart der Landschaft dazu mitgewirkt hat, dass in einem Theil jener

---

[1]) Helferich, Studien über württembergische Agrarverhältnisse, Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft 9 (1853) S. 197. Fallati, ein Beitrag aus Württemberg zu der Frage vom freien Verkehr mit Grund und Boden, in derselben Zeitschrift 2 (1845) S. 340. OA. Geislingen 47. Vgl. Haunsh. 28. Gothein, Hofverfassung 297. — [2]) Vgl. Koch a. O. 114. — [3]) Vgl. ebd. 70ff. — [4]) Vgl. auch Ludwig, Baden 63. — [5]) Helferich a. O. 185; auch Fallati a. O. 323. 338ff. — [6]) Vgl. L. Brentano, Warum herrscht in Altbayern bäuerlicher Grundbesitz? Beilage zur Allgemeinen Zeitung 1896 Nr. 4—6. — [7]) Vgl. Ludwig 17. — [8]) Vgl. für den Schwarzwald die angeführte Abhandlung von Koch, namentlich S. 10. 53f.

Gegenden die Grundherrschaften an der Leibfälligkeit bis ins 19. Jahrhundert herein grösstentheils mit solcher Strenge festgehalten haben[1]). Denn was in Niedersachsen[2]) an der Bewahrung der Geschlossenheit der Höfe einen so grossen Antheil hat, das zielbewusste, folgerichtige Eingreifen einer starken Landesregierung, die dafür Sorge trägt, dass der Bauernstand die Fähigkeit zur Ableistung der Landesbeschwerden, namentlich der Landesfronen nicht verliert, dazu sind im Südwesten nur vereinzelte Ansätze zu bemerken[3]). Erst in einer Zeit, wo die volkswirthschaftlichen Anschauungen der Theilung der grossen Güter günstig sind, beginnen hier die Regierungen den Gang der Entwicklung wirklich zu meistern[4]).

Mit dem nordwestlichen Deutschland theilt der gesammte Süden des deutschen Sprachgebietes die Eigenthümlichkeit, dass der Grund und Boden ganz überwiegend im Besitz des Bauernstandes geblieben ist, während wir im Nordosten, Böhmen und seine Nebenländer eingeschlossen, das Bauernland grösstentheils vom Herrenland, vom Grossgrundbesitz aufgesogen sehen.

---

1) Vgl. Helferich a. O. OA. Leutkirch 48. — 2) Wittich, die Grundherrschaft in Nordwestdeutschland. Leipzig 1896. S. 401 ff. 411 f. — 3) Vgl. Kommende Heilbronn 1761 VH. 66. Bietigheim 1526 R. 276 ff. Württembergische Kanzleiordnung von 1569 R. XII 392: „dieweil ein grosser Abgang hin und wider sich der Fron halber ereignen thut, da etwa vor 30, 40 Jahren in einem Flecken 50, 60 Wagenpferd befunden, jezunder mit Not zehne oder, wenn's wol gerat, den dritten Teil befunden werden, welches aber daher komen thut, das da zugesehen würdet, dass die Paurn ihre Güeter zerteilen, stuckweis hin und wider in die Stett verkaufen, die Fron volgends [weder] von den Baurn noch auch Inhaber der Stückgieter geleistet würdet, darunter wellen Wir, das Chamermaister und Chamerret der enden ein vleifsigs Ufsehens haben und den Amtleuten mit Ernst befehlen, darob zu halten, das die Frongüeter nit also zerrissen und zerteilt werden." Wiederholt 1597 R. XVI 1, 104 f. Auch noch 1809 werden in Württemberg von der Erlaubniss der Zertrennung solche herrschaftliche Erblehen ausgenommen, deren Träger Gutsfronen zu leisten schuldig sind. R. XVI 2, 131, 1. — 4) Eine Ausnahmestellung nimmt Baden ein in der Art, wie im 19. Jahrhundert die geschlossenen Güter des Schwarzwalds von der Gesetzgebung behandelt worden sind, vgl. Koch a. O. S. 44. ff.

Fragt man nach den Gründen dieses Gegensatzes, so ist vor allem festzustellen, dass er nicht ursprünglich ist, sondern sich erst im Lauf der Zeit entwickelt hat. Noch am Ausgang des Mittelalters finden wir den ganzen Nordosten Deutschlands mit Bauerngütern überdeckt; erst seitdem sind durch Aufkauf und Einziehung des Bauernlandes die grossen Güter entstanden [1]).

Warum nicht auch bei uns im Süden?

Die rechtliche Möglichkeit war vorhanden. Bei den leibfälligen Gütern liegt das klar zu Tage. Der Grundherr hat, sowie der Inhaber des Gutes stirbt, frei darüber zu verfügen; es steht ganz bei ihm, ob er das Gut wieder an einen andern Bauern vergeben oder ob er es selbst bewirthschaften will [2]). Aber auch die Erblehen sind dem Grundherrn nicht unzugänglich: er hat das Recht sie einzuziehen, wenn der Besitzer seine Verpflichtungen gröblich verletzt [3]); die Güter fallen ihm heim, wenn sie herrenlos geworden sind, was nach dem dreissigjährigen Krieg in zahllosen Fällen zutraf [4]); der Grundherr kann ferner dem

---

[1]) Vgl. Leibeigenschaft in Deutschland S. 37—39. — [2]) Vgl. z. B. Haunsh. 27f. Abt Leonhard von Adelberg sagt 1537 von seinen Vall- oder Genadgütern: so sie durch Todesfall oder in ander Weg ledig werden, fallen sie dem Kloster frei ledig heim, und mag der Prälat die selbs behalten oder leihen, wem er will. Die Erklärung ist ohne Widerspruch aufgenommen in einen Urtheilbrief des Hofgerichts zu Tübingen vom 13. März 1537; handschr. — [3]) Einziehung bei Unbau: VH. 67. Schaffhausen 1429 Mitt. 1887, 43. Gemmrigheim, Stift Backnang, 1491 R. 125. Adelberg 1502 R. 14. 16. Württemberg 1663 R. XVI 1, 421. Gemmingen 1710 Stocker, Chronik der Familie v. Gemmingen I 2, 44. Wenn ein verkauftes Gut nicht zeitig aufgegeben und empfangen wird, kann es der Lehenherr „ufziehen": Stift Backnang 1501 R. 122. Gemmrigheim, Stift Backnang, 1458, 1503 R. 124f.; wenn Zins oder Gült über eine bestimmte Zeit hinaus nicht bezahlt wird: Alpirsbach 1408 R. 38. Nordheim 1495 R. 525; wenn ein Stück aus dem Lehen verkauft wird: Dongern bei Waldshut 1572 Mitt. 11 (1889) 116. (Das Gut wird „lehenfällig".) wenn einer aus dem Flecken zieht und sein Gut nicht in Jahresfrist verkauft: Ebersberg, Kloster Schönthal, 1738 R. 140. — [4]) Haunsh. 61. Allgäu: OA. Leutkirch 97f. Oberrhein: Gothein, die oberrheinischen Lande vor und nach dem dreissigjährigen Krieg, ZGO. NF. 1, namentlich S. 24.

Bauern sein Erblehen abkaufen, wie z. B. das Kloster Roth planmäfsig gethan hat[1]); bei jedem vom Bauern beabsichtigten Verkauf hat der Grundherr das Recht der Vorlosung[2]), und wenn man hört, wie z. B. im Allgäu die Güter von Hand zu Hand gingen[3]), so eröffnete sich allein damit schon eine unbegrenzte Möglichkeit, Bauernland in Herrenhand zu bringen. Die Landesgesetzgebung, die im Königreich Preussen, freilich erst spät, gegen das Bauernlegen eingeschritten ist, hat im Süden keine derartige Mafsregel versucht; in Bayern war die Errichtung neuer Hofbäue d. h. Herrengüter ausdrücklich gestattet[4]), ungebührliche Erweiterung des Hofbaus allerdings seit 1756 verboten[5]), aber das war ja doch offenbar eine schwache Schranke. Für die Zwergstaaten aber, die reichsgräflichen, die reichsritterschaftlichen Gebiete kommt die Möglichkeit gar nicht in Betracht, dass ein Landesherr vermöge seines weiteren Gesichtskreises mit Rücksicht auf das Wohl des grossen Ganzen die kleinen Herren zügeln könnte.

Also die Möglichkeit war vorhanden; und dabei ist es nicht geblieben; für ein Dorf wenigstens ist der Nachweis geführt, dass hier die Möglichkeit zur Wirklichkeit geworden ist. Es ist das ritterschaftliche Dorf Bonfeld bei Heilbronn[6]). Hier hat der Herr v. Gemmingen, Gerichtsherr des Dorfs und zugleich Grundherr fast aller Güter auf seiner Markung, während und nach dem dreissigjährigen Kriege nicht weniger als acht von den dreizehn Höfen seines Dorfes, die ohne Zweifel wie so viele weit und breit herrenlos geworden waren, eingezogen und mit seinem Besitz vereinigt. Denken wir uns, was hier geschehen ist, hätte sich in weiterem Umfang wiederholt: was wäre die Folge davon gewesen? Dann hätte auch unser Süddeutschland dasselbe Gepräge angenommen wie das Land jenseits der Elbe: der Grossgrundbesitz wäre zur Herrschaft gekommen. Ich will dieses Bild nicht weiter ausmalen, sondern wende mich zu der Frage zurück: warum ist das, was nach-

---

[1]) S. 82. — [2]) S. 60. — [3]) Baumann 3, 545. — [4]) 1616. Brentano a. O. N. 5 S. 1. — [5]) Cod. M. II 11 § 11, 3. — [6]) VH. 68; vgl. auch Biberach ebd. Einen Fall von Bauernlegen in Bayern 597 erwähnt Brentano a. O. S. 2.

weislich möglich war, nicht geschehen? Offenbar müssen die Gründe für das ganze Gebiet zutreffen, worin das Bauernland das Uebergewicht behauptet hat, nicht nur für ein einzelnes Land. Also genügt es nicht, darauf hinzuweisen, dass in Bayern die Landstände viel früher als in Brandenburg-Preussen ihre Macht verloren haben und deshalb den Landesherrn nicht zur Nachgiebigkeit gegen ihre Wünsche zwingen konnten[1]; warum hätten sonst auch die Reichsritter und -grafen in ihrer überwältigenden Mehrheit auf die Vergrösserung ihres Grundbesitzes verzichtet, für die ja die Schranke der landesherrlichen Gewalt nicht bestand? Auch das Ueberwiegen des kirchlichen Besitzes in Bayern[2] kann nicht der entscheidende Grund sein; warum wären sonst auch in Niedersachsen, wo er so gut wie in Brandenburg säkularisirt worden war, die Bauerngüter erhalten geblieben?

Den Ausschlag hat doch wohl auch hier wie bei der Erhaltung der geschlossenen Höfe die natürliche Beschaffenheit des Landes gegeben. Ich möchte in dieser Hinsicht nur auf eine einzige, wie mir scheint, bezeichnende Thatsache hinweisen: von den 1694 Dampfpflügen, die 1895 in Deutschland gezählt wurden, fällt kein einziger auf Württemberg[3]. Es kann das nicht bloss an der Kleinheit der landwirthschaftlichen Betriebe unsres Landes liegen; denn wir haben immerhin deren einige von recht stattlicher Ausdehnung; ich denke namentlich an die ausgedehnten landwirthschaftlichen Flächen, die von unsern grossen Zuckerfabriken angebaut werden. Sondern der Anwendung des Dampfpflugs widerstrebt unser fast überall durchschnittenes Gelände, das für den Betrieb im Grossen weniger geeignet ist als weite, ebene Flächen.

Doch die weitere Verfolgung dieser ebenso wichtigen als schwierigen Frage[4] fällt über den Rahmen unsrer Aufgabe hinaus, und so halten wir hier inne.

Es ist ein seltsames, buntscheckiges Bild, das um die Mitte des 18. Jahrhunderts der deutsche Südwesten in seiner

---

[1]) Brentano a. O. S. 6. — [2]) Brentano a. O. — [3]) Begleitworte u. s. w. (vgl. hier S. 50 A. 1) S. 89*. — [4]) Eingehend behandelt sie v. Below, Territorium und Stadt (1900) S. 9 ff.



Wirthschaftsverfassung darbietet. Er trägt noch das Gewand der Grundherrschaft; aber an hundert Stellen ist der Rock durchlöchert, sind die Nähte geplatzt; anderswo freilich, wo das derbere Tuch der Leibfälligkeit verwendet ist, sieht er noch recht haltbar aus. Nun kommt der aufgeklärte Despotismus des 18. Jahrhunderts, und mit noch grösserem Eifer und Erfolg der der Rheinbundszeit, und macht sich daran, das zu eng gewordene Kleid abzustreifen. Diese Bemühungen werden fortgesetzt in der Zeit der verfassungsmäſsigen Regierung nach dem Sturz der napoleonischen Oberherrschaft. Aber ganz kommen sie nicht zum Ziel. Erst die ungestüme Gewalt des Jahres 1848 vermag die letzten Reste der aus dem Mittelalter überkommenen Grundherrschaft aus der Welt zu räumen.

Anm. a) zu S. 63 A. 2. Weisthum über Nellingen bei Esslingen 1354: den val daz ist daz beste hôbt Württb. Vierteljahrshefte 1896, 363. Amt Beilstein 1524, 1576: wer der Herrschaft aus Lehen oder Hof eine Fasnachthenne giebt, muss einen Fall der Herrschaft geben, und zwar das beste Haupt Viehs R. 227. Von jeder leibeigenen Manns- oder Weibsperson ausserhalb der Obrigkeit des Klosters Alpirsbach wird 1560 genommen zu Tod- oder Leibfall das best Haupt Viehs R. 59. Von den Pelagiern, einer Abart der Leibeigenen, erhebt das Kloster zur selben Zeit von einer Mannsperson zu Hauptrecht oder Fall das best Haupt Vieh R. 57. Im Gültbüchlein des Pfarrers Herolt von Reinsberg bei Hall 1554 wechselt Hauptrecht und Fall offenbar ohne Unterschied der Bedeutung; Württembergische Geschichtsquellen 1, 392. Hessigheim 1588: von leibeigenen Männern und Frauen gefällt ein Hauptrecht zum Fall R. 254; ebenso Ingersheim 1573 R. 270, Löchgau 1628 R. 272; alles im Amt Besigheim. Umgekehrt Unterheinrieth 1576: soviel Fasnachthennen, soviel Fäll zu Hauptrecht R. 229 f. Diese Beispiele beziehen sich allerdings grösstentheils auf den Leibfall; aber für den Sprachgebrauch macht das keinen Unterschied. Sie zeigen deutlich genug, dass man zwischen Fall und Hauptrecht nicht zu scheiden wusste. An Ver-

suchen fehlt es allerdings nicht. Die Blaubeurer Klosterordnung von 1558 sagt: Hauptrecht ist das best Haupt Vieh, es sei Ross oder Kuh; Fall ist das beste Kleid, das Mann oder Frau verlassen hat. R. 354 f. (Freilich heisst es dann kurz nachher wieder: zu Fall giebt ein Mann gewöhnlich ein Ross, ein Weib ein Kuh S. 355 u.). Damit stimmt Weiler, Kloster Blaubeuren, 1573 R. 363; ebenso wenn nach einem Vertrag von 1456 Kloster Roth anzusprechen hat das Hauptrecht, nämlich vom Mann das beste Pferd, von der Frau die beste Kuh, und den Fall, nämlich das beste Kleid; OA. Leutkirch 176; oder wenn Ritter Bertold von Markdorf u. a. 1354 von ihren Eigenleuten zu Markdorf nicht mehr zu nehmen versprechen als einen schlechten Fall „als sie ze Kilchen und ze Strazze gand“ und dazu ihr Hauptrecht Mitt. 1888, 32. Oder wird „Hauptrecht und grosser Fall“ unterschieden vom kleinen Fall; dies ist bei Mannspersonen der Harnisch oder das beste Wehr oder Waffen, bei Weibspersonen das beste Kleid; Amt Balingen 1560 R. 171. In den Heilbronner Dörfern wird Fall das einemal gleichbedeutend mit Hauptrecht gebraucht, das andremal in der Weise davon unterschieden, dass von bemittelten Leibeigenen das Hauptrecht im Betrag von 5 % der Hinterlassenschaft, von unbemittelten aber „nur der Fall“ oder „nur der Leibfall“ im Betrag eines Gulden erhoben wird; s. Heilbronner Dörfer §§ 13. 16. Wenn es Blaubeuren 1278 heisst: ius mortuarium, quod vulgo val et hobrecht dicitur R. 305, so lässt der Wortlaut ebensowohl die Deutung zu, dass nur zwei Namen für die gleiche Sache gebraucht sind, wie die andere, dass dadurch zwei verschiedene Abgaben bezeichnet werden sollen, die beide der Begriff ius mortuarium einschliesst.

Anm. b) zu S. 63 A. 3. Das Pferd — und zwar das nächstbeste, was ohne Zweifel Milderung ursprünglicher Härte ist — erscheint als Theil des Heergeräthes bei einem westfälischen Hof des Klosters Werden 1320 und 1326[1]).

[1]) Kötzschke, Grossgrundherrschaft Werden, Leipzig 1901, S. 94. Vgl. auch die Stelle aus Konrads II. Lehngesetz von 1037 bei Schröder, deutsche Rechtsgeschichte[3] 408 A. 65.

Daraus erklärt sich am einfachsten die Thatsache, dass das beste Pferd als Abgabe aus der Hinterlassenschaft zuweilen auch bei Leuten ritterlichen oder noch höheren Standes vorkommt. So verstanden sich unter Kaiser Maximilian I. die hochadligen obersten Bergrichter zu Todtnau unbedenklich dazu, dem Abt von St. Blasien das Besthaupt — in diesem Falle natürlich das beste Pferd — zu versprechen, das er von jedem Insassen des oberen Wiesenthals in Anspruch nahm; erst nach dem Bauernkrieg wiesen sie das Ansinnen unwillig zurück [1]), ohne Zweifel weil sie jetzt erst durch die Beschwerden der Bauern über den Sterbfall zu der Ansicht geführt worden waren, dass das Besthaupt eine bloss bäuerliche Abgabe sei. Dagegen bezahlte ein neuer Landkomthur von Franken noch 1667 u. a. (neben Kanzleitaxen u. s. w.) für das beste Pferd seines Vorgängers 300 fl. in die kaiserliche Kasse [2]). Also dieses beste Pferd war dem Kaiser heimgefallen, und wenn es der Nachfolger haben wollte, musste er dafür zahlen. Dass von Dienstleuten und freien Vassallen in der Regel das Heergewäte nur dann dem Dienst- oder Lehensherrn heimfällt, wenn kein männlicher Nachkomme da ist [3]), lässt sich leicht begreifen: der Herr muss ja den Sohn, wenn dieser ebenfalls sein Dienstmann oder Vassall wird, ebenfalls ausstatten; da ist's das Einfachste, wenn er ihm gleich das Heergewäte seines Vaters lässt; ähnlich wie von dem leibeigenen Bauern in Altwürttemberg zuweilen neben dem Hauptrecht der Harnisch oder das beste Wehr oder Waffen [4]) oder Wat und Waffen [5]) oder das beste Kleid [6]) dem Herrn verfällt — dieses als Stück des Heergewätes, wie in den angeführten Werdener Urkunden aus der Hinterlassenschaft des Hüfners als Heergeräthe ausser dem nächstbesten Pferd auch noch all sein Gewand, so wie er zu Markt und zu Ding zu reiten pflegte, dem Kloster oder an seiner Statt dem Inhaber des Fronhofs

[1]) Gothein ZGO. NF. 2, 434. — [2]) ZWFr. 10, 27. — [3]) Schröder, a. O. 435. — [4]) Amt Balingen 1560 R. 171. — [5]) Alpirsbach 1408/17 R. 39. Calwer Amt 1523 R. 598. — [6]) Kloster Blaubeuren 1558: wie man gemeinglich darvon redet: wie sie am ostermontag oder pfinstmontag oder suntags ze kirchen und strafs geent R. 354 f., vgl. Weiler 1573 R. 363. Amt Backnang 1528 R. 127. Kloster Roth 1456 OA. Leutkirch 176.

anheimfällt —, zuweilen aber, wenn er Söhne hat, denen sein Harnisch bleibt und dem jüngsten sein Schwert[1]).

Harnisch, Wehr und Waffen, also das Heergewäte, bleibt von der Theilung zwischen dem Herrn und den Hinterbliebenen ausdrücklich ausgeschlossen nach der Dritttheilsordnung des Klosters Adelberg von 1537 [2]). Dasselbe ist auch der Fall nach der Eigenthumsordnung der Grafschaft Ravensberg von 1669 [3]). Aber während in Ravensberg das Heergewette dem Gutsherrn völlig vorab gebührt[4]), wird in Adelberg allem Anscheine nach Wehr und Waffen dem Erben unverkürzt überlassen.

Wie das Heergewäte des Mannes werden in der Adelberger Dritttheilsordnung auch Kleider und Bettgewand — ohne Zweifel ursprünglich die Gerade der Frau — behandelt: sie werden von der Dritttheilung ausgeschlossen und bleiben, wie es scheint, unverkürzt den Erben. Anderswo in Süddeutschland wird — zwar nicht, wie in Westfalen [5]), die ganze Gerade, aber doch wenigstens — ein Theil der Gerade, nämlich das beste Kleid der Frau, vom Herrn eingezogen [6]).

---

[1]) Kloster Alpirsbach 1408/17 R. 39; vgl. Nellingen 1354 Württembergische Vierteljahrshefte 1896, 363. — [2]) WJB. 1900 I 270. — [3]) Wigand, Provinzialrechte von Minden und Ravensberg 2, 305, 21. — [4]) und so überhaupt in den meisten niederdeutschen, besonders westfälischen Hofrechten; Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts 1, 139. — [5]) Wigand und Heusler a. O. — [6]) Allgäu 1426 Baumann 2, 620.

III.

Das altnorwegische Stammgüterrecht.

Von

Herrn Assessor **Dr. Boden**

in Hamburg.

§ 1. Einleitung.[1])

In der germanistischen Litteratur ist man sich über die Fragen, die das Wartrecht der Erben dem Forscher vorlegt, noch immer nicht recht einig geworden. Es handelt sich zunächst darum, ob das Wartrecht eine gemeingermanische Institution ist, die entweder selbst oder doch in ihren Wurzeln auf das germanische Urrecht zurückgeht; oder ob dasselbe erst einer späteren Entwicklung seine Entstehung verdankt, und ob sein Hervortreten in verschiedenen Rechtsgebieten durch Entlehnung und vielleicht Parallelentwicklung zu erklären ist. In der älteren Litteratur war die letztere Anschauung mehrfach vertreten, insbesondere von Beseler Erbverträge Bd. I S. 48 und Lewis, Die Succession des Erben S. 7. In der neueren Litteratur wurde sie jedoch mehr und mehr durch die erstere verdrängt, bis in der allerneuesten Zeit Ficker in seinen Untersuchungen zur ostgermanischen Erbenfolge Bd. I S. 229 ff. seine gewichtige Stimme wieder für die letztere Ansicht erhoben hat, weil er das Wartrecht der Erben im ältesten westgothischen, burgundischen und fränkischen Recht vermisst. Brunner hat allerdings (Beiträge zur Geschichte des germanischen Wartrechts in der Berliner Festgabe für Dernburg 1900 S. 37 ff.) dargelegt, dass die Gründe, aus denen Ficker das Fehlen

---

[1]) Abkürzungen: F. L. = Aeldre Frostathingslov. G. L. = Aeldre Gulathingslov. N. L. = Kong Magnus nyere Landslov, sämmtlich in Norges gamle love. indtil 1387. D. N. = Diplomatarium Norvegicum.

des Wartrechts in den genannten Rechten schliesst, nicht zwingend sind. Das Wartrecht der Erben bietet jedoch noch weitere Schwierigkeiten. Pappenheim hat in seiner Abhandlung „Launegild und Garethinx“ (in Gierke's Untersuchungen XIV S. 58) den Unterschied zwischen dem materiellen Wartrecht der älteren Zeit und dem formellen Wartrecht der sächsischen Quellen dargelegt. Der Unterschied besteht darin, dass das materielle Wartrecht sich auf das ganze Vermögen bezieht, jedoch nur solche Verfügungen verbietet, die eine materielle Schädigung des Erben mit sich bringen; also in erster Linie Schenkungen. Das formelle Wartrecht bezieht sich hingegen nur auf Immobilien, verbietet aber jede Art der Verfügung über dieselben ohne den Consens der Erben. Es fragt sich nun, ob sich das jüngere formelle Wartrecht aus dem älteren materiellen entwickelt hat, und wenn dies der Fall ist, wie man sich diese Entwicklung zu denken hat, oder aber, ob das formelle Wartrecht gänzlich unabhängig von dem materiellen Wartrecht ist, wenn dies aber der Fall ist, ob es dann gleichfalls mit seinen Wurzeln in urgermanische Verhälthältnisse zurückreicht, oder erst später entstanden ist. Die folgende Untersuchung will zur Lösung dieser Fragen dadurch beitragen, dass sie ein Institut des altnorwegischen Rechts, das in den Quellen eine überaus eingehende Behandlung erfahren hat, einer genaueren Prüfung, insonderheit mit Rücksicht auf die beregten Fragen unterwirft, und aus der Beschaffenheit des Instituts Rückschlüsse auf das Alter und die Art der Entstehung desselben zu ziehen unternimmt. Das fragliche Rechtsinstitut ist das altnorwegische Odals- oder Stammgüterrecht. Eine erschöpfende Wiedergabe der Quellen im Einzelnen kann für das Odalsrecht jetzt nicht mehr in Frage kommen; man findet eine solche bereits in ausführlicher Darstellung bei Brandt, Forelaesninger over den norske Retshistorie Bd. I S. 161—180 und in knapperer, aber ebenfalls erschöpfender und sehr übersichtlicher Darstellung bei Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht Bd. II S. 701—706. Es handelt sich hier nur um eine Darstellung derjenigen Eigenthümlichkeiten des Rechtsinstituts, die von besonderem Interesse sind, in erster

Linie also derer, die für die Bestimmung seines Alters von Wichtigkeit sind, sodann aber auch, um eine freie Beurtheilung des ganzen Instituts zu ermöglichen, einiger sonstigen Eigenthümlichkeiten, die demselben sein charakteristisches Gepräge geben. Das Norwegische Stammgüterrecht besteht in einem Vorkaufs- und eventuellen Einlösungsrecht gewisser Blutsfreunde an dem in bestimmter Weise fortgeerbten Grundeigenthum. Es steht also dem formellen Wartrecht der sächsischen Quellen näher als dem materiellen Wartrecht der Volksrechte, unterscheidet sich jedoch auch von jenem noch dadurch, dass die Blutsfreunde die Veräusserung nicht schlechthin wehren, sondern nur ihrerseits das feil gewordene Gut auf onerosem Wege erwerben können. Es bestand übrigens unzweifelhaft im altnorwegischem Recht daneben auch noch ein materielles Erbenwartrecht.

§ 2. Bedeutung des Wortes óđal.

Das Stammgut heisst in der norwegischen Sprache óđal. Ein anderes Wort für den Begriff, insbesondere einen Ausdruck wie Erbgut oder Stammgut, besitzt die altnorwegische Sprache nicht. Das Wort óđal hat etymologisch eine allgemeinere Bedeutung; es ist nun für die weiteren Untersuchungen von der grössten Wichtigkeit festzustellen, inwieweit dem Wort die der Etymologie entsprechende allgemeinere, und inwieweit ihm die prägnante Bedeutung zukommt. Prägnant ist das Wort jedenfalls insoweit immer gebraucht, als es an allen Stellen nur vom Grund und Boden gebraucht wird; aber es erhellt nicht ohne Weiteres, ob es auch an allen Stellen die Bedeutung Stammgut hat. In dieser Beziehung muss zunächst festgestellt werden, dass in den Rechtsbüchern sich schlechterdings keine Stelle findet, in der sich das Wort óđal nicht mit Stammgut übersetzen liesse. Dabei ist allerdings abzusehen von einigen Stellen, in denen das Wort in einem übertragenen Sinne gebraucht ist, der aber eher von dem Begriff „Stammgut“, wie von dem Begriff „Eigenthum“ abgeleitet werden kann. So wenn es Hirdsskraa 14 von dem Hoheitsrecht des Königs, und wenn es F. L. XIV 3 von dem Kirchengut, das von der Kirche nicht eingelöst werden kann, gebraucht wird. Hertz-

berg führt nun allerdings in seinem Glossarium zu den Norges gamle love Bd. V S. 479 noch eine Anzahl Stellen an, in denen das Wort óđal die allgemeinere Bedeutung haben soll. Einige derselben werden erst weiter unten im Zusammenhange interpretirt werden können, nämlich das Wort óđalskipti und die Stelle G. L. 276; es wird sich unten (S. 151 und S. 147) ergeben, dass das Wort óđalskipti und G. L. 276 bei prägnanter Auffassung des Wortes óđal ihre einfachste und natürlichste Erklärung finden. In zwei anderen Stellen F. L. XII 4 und N. L. VI 5 ist die Rede davon, dass ein Odalsgenosse ein Grundstück kaufen will sér til óđals. In der That wird, oder genauer, bleibt das Grundstück sein Stammgut, während es aufhört, sein Stammgut zu sein, wenn er sein Kaufrecht nicht ausübt. Es liegt also eigentlich kein Grund vor, die Stelle nicht so zu verstehen, dass der Odalsgenosse das Grundstück für sich zum Stammgut, d. h. um es als Stammgut zu behalten, kaufen will. In der letzten Stelle, N. L. VI 10, heisst es, dass dem fremden Käufer von Odalsgut, wenn er nachweisst, dass das Odal den Odalsgenossen rechtsgültig angeboten ist, das Grundstück zum Odal wird. Diese Stelle macht entschieden die meisten Schwierigkeiten. Unzweifelhaft wird das Land nicht schon dadurch Stammgut eines nicht blutsverwandten Käufers, dass er den Angriff der Odalsgenossen abwehrt; dazu gehören nach demselben Gesetzbuch ganz andere Voraussetzungen. Allein es scheint mir doch nicht angängig, das Wort gerade an dieser Stelle, nachdem es fortwährend vorher und nachher im prägnanten Sinne gebraucht ist, hier plötzlich im allgemeinen Sinne zu verstehen. Eher möchte ich annehmen, dass hier ein Versehen des Verfassers vorliegt, der nicht daran gedacht, dass, wenn das Grundstück aufgehört hat, Odal der einen zu sein, es darum doch noch nicht nothwendig Odal des andern wird. Dieses Versehen wird noch erklärlicher dadurch, dass im Odalsprocess, wie sich unten ergeben wird, in der Regel der Odalsbehauptung des Klägers die Odalsbehauptung des Beklagten entgegengesetzt werden muss; indem der Gesetzgeber daran gedacht hat, hat er vergessen, dass gerade im vorliegenden Falle die Vertheidigung des Beklagten eine

andere gewesen ist. In Anbetracht nun, dass alle Stellen, in denen das Wort „óđal“ vorkommt, die Uebersetzung „Stammgut“ zulassen, dass hingegen die meisten, insbesondere alle die zahlreichen, in denen das Vorkaufs- und Lösungsrecht der Odalsgenossen behandelt wird, nur diese Uebersetzung zulassen, in Anbetracht ferner, dass óđal der technische Ausdruck für Stammgut ist, und dass die Sprache der Rechtsbücher einen anderen Ausdruck für diesen Begriff nicht besitzt, wird man annehmen dürfen, dass óđal an den Stellen, wo es dem Zusammenhang nach beide Bedeutungen haben könnte, als Stammgut verstanden werden muss, so dass für die Rechtsbücher die prägnante Bedeutung sich durchweg als die richtige ergiebt.

Etwas complicirter liegt die Sache im nichtjuristischen Sprachgebrauch, den wir aus praktischen Gründen vor den Urkunden ins Auge fassen. Es scheiden hier zunächst die Stellen aus, in denen die Bedeutung als eine übertragene und zwar von der Bedeutung „Stammgut“ abgeleitete aufgefasst werden kann. Dies ist der Fall, wenn es die Bedeutung „Vaterland“ hat, wie z. B. in Heilagra manna sögur (udgivne af C. R. Unger, Christiania 1877) I S. 234 und in Messu skýring ok allra tíđa (Cod. Arnam. 625) S. 168. Analog hat auch das Wort óđalborinn die Bedeutung „aus einer Gegend herstammend“, „dort beheimathet“, z. B. in Heilagra manna sögur II S. 303. Einer näheren Erörterung bedürfen ferner die Stellen nicht, in denen das Wort jede der gedachten Bedeutungen haben kann, wie z. B. in der Saga Olafs konungs Tryggvasonar (udgiven af P. A. Munch, Christiania 1853) S. 22 Olafr hafđi verit í útlöndum, frá frændum ok óđulum allt frá bernsku. Es liegt hier an sich kein Grund vor, das óđal nicht mit Stammgut zu übersetzen, allein der Zusammenhang lässt ebensogut auch die Uebersetzung „Grundeigenthum“ und auch die Uebersetzung „Vaterland“ zu. Daneben giebt es aber eine ganze Anzahl Stellen in den Sagen, in denen das Wort óđal jedenfalls keine besondere Art des Grundeigenthums bedeuten kann, sondern sich auf alles Grundeigenthum beziehen muss. Dies sind besonders die bekannten, von Konrad Maurer in der Germania, 14. Jahrgang, 1869 S. 27—40 besprochenen Stellen,

in denen erzählt wird, dass König Harald Schönhaar alles Odal in Norwegen sich angeeignet hätte. Es ist schon an sich schlechterdings kein Grund ersichtlich, warum König Harald seine Maſsregel, mag nun ihr Inhalt sein, welcher er will, auf eine bestimmte Art von Gütern hätte beschränken sollen; man müsste denn etwa sich der Ansicht Dahlmann's (Geschichte Dänemarks Bd. II S. 85—86 und S. 299) anschliessen, dass es sich um eine Beseitigung der Stammgutsqualität gehandelt habe, eine Ansicht, die weder in dem Wortlaut der gedachten Stellen irgend eine Stütze noch in sonstigen geschichtlichen Vorgängen jener Zeit eine ausreichende Erklärung findet. Ausserdem ergiebt aber auch eine Vergleichung der Stellen, dass mit óđal hier eben alles Grundeigenthum gemeint ist. In der Heimskringla, Harald's saga hárfagra cap. 6 heisst es bloss „hann eignađist óđul öll", in der Eigla hingegen (ähnlich übrigens auch in der geschichtlichen Olafs saga hins helga cap. 1) wird die Sache weiter ausgeführt in cap. 4: „Haraldr konungr eignađist í hverju fylki óđul öll ok allt land, byggt ok úbyggt, ok jafnvel sjóinn ok vötnin." Wenn man davon ausgeht, dass der Bericht in der Heimskringla dasselbe besagen will wie der Bericht in der Eigla, — und davon muss man ausgehen, wenn man der Heimskringla nicht eine grosse Ungenauigkeit zur Last legen will —, so ist auch in der Heimskringla unter óđul alles bebaute und unbebaute Land verstanden, ohne Unterschied, ob Stammgut oder Kaufgut.[1])

---

[1]) Was im Uebrigen unter der Einziehung der Odalsgüter zu verstehen ist, ist für die vorliegende Aufgabe nicht von unmittelbarem Interesse. Ich bemerke nur kurz, dass ich darin doch nichts weiter als die Auferlegung einer Grundsteuer erblicken möchte. Dafür sprechen meines Erachtens nicht bloss die sonstigen historischen Verhältnisse, sondern auch und insbesondere eine unbefangene Würdigung der Berichte. Es wird allerdings gesagt, dass Harald den gesammten Grund und Boden sich zugeeignet hätte, aber es wird eben doch nur die Consequenz daraus gezogen, dass die bisherigen Grundeigenthümer eine Abgabe an den König entrichten mussten. Eine weitere thatsächliche Consequenz aus dem Inhalt der Berichte zu ziehen, lässt der Wortlaut derselben nicht wohl zu. Und auch nach Maurer's Ansicht ist damit der thatsächliche Inhalt der Maſsregel erschöpft; denn dass das Land für die Abgabe haftete, ist eine Eigenthümlichkeit, die sie mit

Dasselbe, was von der Einziehung des Odals durch König Harald gilt, dasselbe gilt natürlich auch von dem Berichte der Rückgabe seitens Hakons des Guten. Ein weiterer sehr ähnlich liegender Fall ist der ebenfalls von Konrad Maurer a. a. O. behandelte, wo der Jarl der Orkneys Einar gegen Zahlung des gesammten von König Harald von den Bewohnern der Inseln verlangten Wergeldes für die Tödtung seines Sohnes das gesammte Odal der Insel übereignet erhält. Auch hier muss unter Odal der gesammte Grundbesitz verstanden werden. Denn König Harald wird schwerlich das Wergeld nur von einer besonderen Klasse von Grundbesitzern verlangt haben, sondern zweifellos von allen, und alle Grundbesitzer waren somit in die Nothwendigkeit versetzt, ihr Grundeigenthum gegen Zahlung ihrer Schuld dem Jarl zu überlassen.[1])

Allein wenn auch in allen diesen Stellen unter óðal

---

jeder Grundsteuer gemeinsam hat. Man darf nun aber wohl annehmen, dass lediglich der thatsächliche Inhalt und nicht die juristische Construction Gegenstand der Maſsregel gewesen ist; schwerlich wird König Harald seinen Unterthanen die juristische Auffassung seiner Maſsregeln vorgeschrieben haben. Die juristische Auffassung, die in der Besteuerung eine Confiscation des Landes erblickte, wird man als eigene Zuthat der Berichterstatter, eventuell auch schon der gebrandschatzten Bauern ansehen dürfen. Diese Auffassung erklärt sich aus der wahrscheinlich urgermanischen Anschauung, dass nur der völlig zinsfreie Grundbesitzer als der wahre Eigenthümer anzusehen ist, sonst aber der, der einen, wenn auch noch so kleinen Zins von dem Lande erhält. Diese juristische Auffassung scheint mir für die Würdigung dieser Maſsregel ziemlich belanglos zu sein. Wohl ist sie allerdings von grosser Bedeutung für die germanische Auffassung vom Grundeigenthum.

[1]) Diese Berichte, zur Erklärung der Berichte über die Einziehung der Odalsgüter in Norwegen zu benutzen, hat das Bedenken, dass es sich in Norwegen um einen einseitigen Regierungsact, auf den Orkneys hingegen um ein Rechtsgeschäft handelte, sowie dass in Norwegen die wirthschaftliche Bedeutung der Maſsregel zweifellos in der Erhebung einer Grundsteuer bestand, während man die Transaction auf den Orkneys wohl unbedenklich als eine rechtsgeschäftliche fiducia ansehen kann. Die Aehnlichkeit der beiden Vorgänge, die darin besteht, dass in beiden Fällen der Herrscher des Landes zum Eigenthümer des gesammten Grundbesitzes gemacht wird, lässt doch vielleicht noch nicht ohne Weiteres einen Schluss von dem einen Vorgang auf den andern zu.

zweifellos der gesammte Grund und Boden zu verstehen ist, so ist damit doch nicht ohne Weiteres gesagt, dass das Wort nothwendig die allgemeine Bedeutung „Eigenthum“ hat. Es bleibt doch noch die Möglichkeit, das Wort auch als „Stammgut“ zu verstehen, wenn man annehmen kann, dass in jener Zeit der gesammte Grundbesitz lediglich aus Stammgütern bestand oder genauer, dass das Stammgüterrecht auf alles Land Anwendung fand, sei es nun, dass ein Verkauf von Gütern an Fremde nicht stattfand, oder dass das Stammgüterrecht auch auf erworbenes Land Anwendung fand. Will man sich nicht zu dieser Ansicht bekennen, so bleibt allerdings nur die Annahme übrig, dass óđal in den fraglichen Berichten das Grundeigenthum im Allgemeinen bezeichnete. Óđal würde also in jener Zeit noch nicht die ausschliessliche technische Bezeichnung für Stammgut gewesen sein, und dieser Umstand würde mit einer ziemlich grossen Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, dass es in jenen Zeiten überhaupt noch kein Stammgut gab. Die vorliegende Untersuchung wird über diesen Punkt weiteres Material bringen.

Ein ganz eigenthümliches Bild hinsichtlich der Bedeutung des Wortes óđal zeigen die Urkunden. In den Urkunden ist óđal wie in den Rechtsbüchern der technische Ausdruck für Stammgut. Das beweisen die zahllosen Urkunden, in denen der freiwillige Verkauf von Land an den Stammgutsberechtigten berichtet wird, wie z. B. Diplomatarium Norvegicum Band III No. 1022. 1142. IV 353. VI 733. VII 680. 683. 760. VIII 350. IX 271. X 131. 210. XIII 678 und zahlreiche andere mehr. In allen diesen ist der Käufer, von dem gesagt wird, dass das Land sein Odal sei, gar nicht der Eigenthümer, und óđal kann also hier gar nicht Eigenthum, sondern muss Stammgut bedeuten. In XII 600 ist ferner das óđal ausdrücklich dem kjøbe god entgegengesetzt, und in IV 779 wird bezeugt, dass ein Grundstück dem Gamal Pormodson halb zu Eigen und ganz als Odal zugehört, so dass auch hier unter óđal nur die Stammgutsqualität verstanden sein kann. Alle diese Urkunden beweisen zur Genüge, dass in der Urkundensprache wie in der Sprache der Rechtsbücher óđal der technische Ausdruck

für Stammgut ist. Auch insofern besteht Uebereinstimmung, als Urkunden wie Rechtsbücher ein anderes Wort für Stammgut nicht besitzen.

Nun finden sich aber zwei Wendungen in den Urkunden, scheinbar stereotyp bei Grundstücksveräusserungen und an zahllosen Stellen vorkommend, für die der Begriff „Stammgut“ nicht zu passen scheint. Es sind die Wendungen til alda óđals, meist in der Verbindung til aefiligrar eignar ok alda óđals, und međ allu óđali. Die erstere findet sich beispielshalber in D. N. III 1014. IV 1095. V 533. 661. VI 441. 478. VII 425. 770. VIII 323. IX 105. 296. 417. 789. X 194. XI 694. XIII 664, die letztere etwas seltnere z. B. in D. N. VI 437. VII 363. VIII 310. Man kann nicht wohl annehmen, dass es sich an allen Stellen um einen Rückkauf von Stammgut handelt, zumal es ausdrücklich gesagt zu werden pflegt, wenn es sich um einen solchen handelt. Nach den Vorschriften der Rechtsbücher aber kann das verkaufte Land für den fremden Erwerber nicht ohne Weiteres zum Odal werden. Es scheint somit der Schluss geboten zu sein, dass óđal hier die allgemeinere Bedeutung Eigenthum hat. Dieser Schluss ist nun aber gegenüber der Thatsache, dass óđal sonst in den Urkunden der technische Ausdruck für Stammgut ist, ein wenig befriedigender, es würde sich daraus eine etwas bedenkliche Sorglosigkeit im Ausdruck für die Urkundensprache ergeben; und man wäre wohl geneigt, jede andere einigermafsen plausible Erklärung diesem Resultate vorzuziehen. Eine solche Erklärung liegt nun aber sehr nahe. Die fraglichen Wendungen besagen nicht, dass das verkaufte Land wirklich óđal des Käufers wird, sondern dass es sein óđal werden soll. Nun darf man die Urkundensprache in den formelhaften Wendungen, soweit dieselben besagen, nicht, was geschehen ist, sondern was geschehen soll, nicht immer streng beim Worte nehmen. In solchen Wendungen geht häufig der Wille der Contrahenten in der Tendenz, das Erreichbare jedenfalls vollständig zu erschöpfen, über das Erreichbare hinaus. Da nun nur das Odal in der Hand des Eigenthümers völlig sicher war, wohingegen das gewöhnliche Eigenthum den Angriffen der Odalsgenossen ausgesetzt war,

da die Odalsqualität, wie wir unten sehen werden, dem Eigenthümer auch sonst allerhand Vortheile gewährte, die dem gewöhnlichen Eigenthum abgingen, so war es ein ganz verständlicher Wunsch der Contrahenten, dem Erwerber womöglich gleich die volle Odalsberechtigung an dem Grundstück zu verschaffen. Dass das gesetzlich unmöglich war, hinderte sie nicht, es wenigstens zu versuchen, und das Einzige zu thun, was sie dazu thun konnten, nämlich diesen ihren Willen in dem Vertrag zum Ausdruck zu bringen. Aehnlich wie wohl die Testamente es den geborenen Erben ausdrücklich verbieten, die testamentarischen Bestimmungen anzufechten, ohne dass dieses Verbot irgend welche Rechtswirksamkeit hätte, ähnlich versucht hier der Verkäufer, dem Käufer die Odalsberechtigung zu verschaffen, um ihn gegen die Angriffe seiner Odalsgenossen sicher zu stellen, vielleicht auch bloss, um zum Ausdruck zu bringen, dass er, der Verkäufer jedenfalls kein Odalsrecht mehr geltend machen werde. Vielleicht kann man auch den Ausdruck til alda óđals, zumal in der Verbindung mit aefilig eign, dahin verstehen, dass der Käufer das Land behalten soll, bis es sein Odal geworden ist; auch das würde im praktischen Resultat wieder darauf hinauslaufen, dass der Verkäufer und seine Blutsfreunde dem Käufer den Erwerb nicht streitig machen sollen. Mit dieser Erklärung der gedachten Ausdrücke gelangt man zu einer einheitlichen Bedeutung des Wortes in den Urkunden, und kann daraus mit um so grösserer Sicherheit den Schluss ziehen, auf den es hier hauptsächlich ankommt, dass das Wort „óđal“, wo auch immer es in den Urkunden erscheint, wo es dem Zusammenhang nach mehrere Bedeutungen haben könnte, stets nur in der prägnanten Bedeutung Stammgut zu verstehen ist.

§ 3. Die Subjecte des Odalsrechtes. Die Voraussetzungen der Stammgutsberechtigung.

Nachdem wir die Terminologie des Wortes óđal damit erschöpft haben, erörtern wir nunmehr, welche Rechtssubjecte für das fragliche Rechtsinstitut in Frage kommen. Die Beantwortung dieser Frage ergiebt sich mittelbar aus der Art, wie man die Behauptung, durch die man ein Grund-

stück als sein Odal in Anspruch nahm, im Process substantiiren musste. Man musste nach G. L. 266 fünf Vorfahren aufzählen können, die das Land im Eigenthum gehabt hatten. In N. L. ist diese Vorschrift nicht wiederholt; dass sie aber — natürlich beschränkt auf drei Vorfahren, die nach dem N. L. zur Entstehung von Odal genügten (N. L. VI 2) — noch geltendes Recht war, zeigen die Urkunden. Die Urkunde D. N. 122 gewährt ein vollständiges Bild eines correct verlaufenden Odalsprocesses, wie er im N. L. vorgeschrieben ist[1]); dass nicht bloss drei Generationen namhaft gemacht werden, sondern sieben, hat seinen Grund darin, dass die Reihenfolge bis auf die Person der klägerischen Ehefrau herabgeführt werden soll. In D. N. I 985 werden fünf Vorfahren aufgezählt, die das Land im Eigenthum gehabt haben; in D. N. XI 136 ist die erforderliche Mindestzahl von drei Vorfahren aufgezählt und ebenso auch in D. N. VIII 478. Diesen Urkunden stehen allerdings andere gegenüber, in denen der Beweis ganz allgemein auf die Odalsqualität gestellt wird, z. B. in D. N. VI 774, IX 512. XII 202. Aber wenn auch die Aufzählung in dem späteren Process kein formelles Erforderniss mehr war, wie sie denn auch in den oben genannten Urkunden zum Teil nicht von der Partei, sondern von Zeugen vorgenommen wird, so ergiebt sich aus den oben angeführten Beispielen doch jedenfalls, dass eine bestimmte Reihe von Vorfahren, die das Land im Eigenthum gehabt hatten, die materiellrechtliche

---

[1]) D. N. III 122: .... Ommundr a Lote ferde fram iardar soknt af holfu Ingiridar kono sinnar mote Æilifi plomo ok sonom hans Gudlæiki ok Petre; .... þar nest talde Æirikr Sigurdr son (der erste Odalszeuge) æt Ingiridar kono Ommundr ok langfædr fra haugi til inra Hundæides ok œfra tuns; sua at fystr aate œfra tun j inra Hundæidi Hæriolfer, annar Abramer, þridi Ofæiger, fiorde Gamle, fimti þordr niotar auga, sette Sigurdr a Hægnesi, siaundi þordr hyrdmadr, þordr hyrddmadr aatte son er het Ellingger, var han fadr kono Ommundr Ingiridar .... ok sua vitnadu (die beiden anderen Odalszeugen) at a sama haat sem Æirikr talde Sigurdr son æt Ingiridar kono Ommundr til œfra tuns j inra Hundæidi, sua toldu fædr þæirra firir þæim ok sua sogdu fæder þæirra þæim at atta manada mata boll j œfra tuni j inra Hundæidi ato samflæit VII. langfædr firir nemfdir Ingiridr Ommundr kono bæde at eign ok odle.

Voraussetzung jeder Odalsberechtigung war. Es kam also nicht sowohl auf die Verwandtschaft mit dem derzeitigen Odalseigenthümer, als vielmehr auf die Abstammung von einem früheren Eigenthümer an. Soweit es sich um eine lediglich durch Männer vermittelte Abstammung handelt, sind zwei Verwandte auch stets Abkömmlinge derselben Vorfahren, sobald man weit genug in der Reihe der Vorfahren hinaufsteigt. Insoweit aber die Verwandtschaft auch durch Weiber vermittelt werden kann, d. h. insoweit auch Weiber Odal erben können und als Vorfahren hinsichtlich der Odalsberechtigung gelten, insoweit gehen Verwandtschaft und Odalsgenossenschaft auseinander. Denn es ist ohne Weiteres ersichtlich, dass zwei Personen, sobald nicht die rein durch Männer vermittelte Verwandtschaft berücksichtigt wird, nahe Blutsverwandte sein können, ohne gerade die Vorfahrenreihe gemeinsam zu haben, in der sich das Odal fortgeerbt hat, und die die Grundlage für die Odalsgenossenschaft bildet. Es kommt deshalb darauf an, welche Stellung die weibliche Linie zum Odal einnahm. Die Rechtsbücher zeigen in dieser Beziehung nicht unerhebliche Verschiedenheiten.

In dem F. L. ist hinsichtlich dieses Punktes vorgeschrieben, dass man seinen bauggildismenn (F. L. XII 4) und dass die Schwester der Schwester zum Vorkauf anbieten soll (F. L. XII 5). Es wird weiter unten (S. 139) dargelegt werden, dass die Verpflichtung, das feil gewordene Land zum Vorkauf anzubieten (bjođa), mit dem Vorkaufsrecht nothwendig verbunden ist; und dass ein Vorkaufsrecht ohne diese Verpflichtung nicht möglich ist. Wo also in den Quellen von bjođa óđalsmönnum die Rede, bedeutet dies schlechthin: „Die Odalsmänner haben ein Vorkaufsrecht.“ Aus den obigen Vorschriften des F. L. ergiebt sich also, dass nur die bauggildismenn, d. h. die männlichen Verwandten in männlicher Linie bis zum 3. Grade und ausserdem noch die Schwestern unter einander ein gegenseitiges Vorkaufsrecht besassen, und also eine Odalsgenossenschaft mit einander bilden konnten. Im schroffen Gegensatz dazu steht es, dass für die Vererbung des Stammgutes nur insofern eine besondere Vorschrift gegeben ist, als die Sohnessöhne, die mit der Tochter zugleich zur Erbschaft berufen sind, das Stamm-

gut gegen Zahlung des vollen Werthes auslösen können. Im Uebrigen aber gilt für das Stammgut die gewöhnliche Erbfolge; und gerade die Erwähnung des gedachten Ausnahmefalles zeigt, dass ein für das Stammgut geltendes besonderes Erbrecht nicht etwa bloss versehentlich übergangen ist. Da nun im Erbrecht des F. L. die Weiber und die weibliche Linie keineswegs principiell hinter allen männlichen Anverwandten der rein männlichen Linie zurückstehen, so gelangt das Odal im Wege der Erbfolge nicht selten an Weiber und an die weibliche Linie. Damit verliert es dann aber seine Odalsqualität; denn die durch Weiber vermittelte Verwandtschaft ist nicht geeignet, ein Vorkaufsrecht der Verwandten zu begründen, und die männliche Linie kommt nicht in Frage, weil das Land nicht von den männlichen Vorfahren herstammt. Soweit also überhaupt feststeht, dass ein Land Odal ist, bedarf es nicht mehr eines Zurückgehens auf Vorfahren, sondern die Odalsgenossen lassen sich ohne Weiteres von dem jeweiligen Eigenthümer aus berechnen, indem abgesehen von der gegenseitigen Berechtigung der Schwestern stets nur die männlichen Verwandten des Eigenthümers in männlicher Linie als Odalsgenossen in Frage kommen können. Daraus folgt weiter, dass jeder nur einer Odalsgenossenschaft angehören kann, und dass zwei Personen, die Odalsgenossen eines Dritten sind, auch unter sich Odalsgenossen sind.

Ein ganz anderes Bild weisen die andern Rechtsbücher auf. Zunächst zeigen dieselben eine entschiedene Bevorzugung der Männer und der männlichen Linie hinsichtlich der Erbfolge in das Odal, die jedoch keineswegs zu einer völligen Ausschliessung der Weiber und der weiblichen Linie führt. Nach dem G. L. sind nur fünf weibliche Verwandte überhaupt fähig, Odal zu erben, nämlich Tochter, Schwester, Vaterschwester, Brudertochter und Sohnestochter, und nur den ersten beiden von ihnen muss das Odal endgültig belassen werden, während die andern es auf Verlangen an die bauggildismenn und an die nefgildismenn, d. h. die männlichen Verwandten bis zum zweiten Grade, gegen Zahlung des um $^1/_5$ gekürzten Werthes herausgeben müssen (G. L. 274. 275). Im N. L. sind es dieselben weiblichen Ver-

wandten, die zur Erbfolge in das Stammgut berufen sind. (Die Schwester ist dabei versehentlich übergangen.) Dahingegen kennt das N. L. nicht das Lösungsrecht der bauggildismenn und nefgildismenn (N. L. VI 1). Die Weiber, die das Odal überhaupt erben, behalten es auch definitiv. Eine weitere Zurücksetzung der Weiber besteht darin, dass nach G. L. 103 und nach N. L. V 7 Sohn und Sohnessohn, die mit der Tochter zusammen erben, das Odal erhalten, während die Tochter das Kaufgut erhält. Nach G. L. 103 gilt dasselbe, wenn Brudersöhne mit einem Halbbruder mütterlicherseits zusammen erben, indem nur jene das Odal erhalten. Im Uebrigen aber erben Männer und Weiber, die zugleich zur Erbfolge berufen sind, insofern die Weiber überhaupt Odal erben können, auch das Odal ohne Unterschied, ein Satz, der im N. L. noch ausdrücklich hervorgehoben wird (N. L. VI 1). Ein eigenthümliches Lösungsrecht wird schliesslich noch in G. L. 275 besprochen: Haben zwei Töchter das Odal geerbt und die eine hat einen Sohn, die andere hingegen eine Tochter, so kann der Sohn das Odal gegen Zahlung des um ein Fünftel verminderten Werthes einlösen. Zeugt er dann eine Tochter und seine Mutterschwestertocher einen Sohn, so kann letzterer wiederum in derselben Weise das Stammgut einlösen, worauf es nunmehr in seiner Linie verbleibt. Aus diesen Bestimmungen ergiebt sich, dass die weibliche Linie, auch wenn sie zurückgesetzt ist, doch sehr wohl durch Erbgang Stammgut erwerben konnte. Während nun aber nach dem F. L. dadurch die Odalsqualität verloren ging, weil nur die bauggildismenn ein Vorkaufsrecht haben, fehlt es durchaus an einer ähnlichen einschränkenden Bestimmung im G. L. und N. L. Im Gegentheil ist in dem G. L. ein Einlösungsrecht der nefgildismenn, d. h. der Verwandten in weiblicher Linie bis zum zweiten Grade erwähnt (G. L. 274) und aus den Urkunden ergiebt sich zur Evidenz, dass weibliche Vorfahren durchaus geeignet waren, die Stammgutsberechtigung zu begründen, und dass Weiber und in weiblicher Linie mit dem Eigenthümer Verwandte ein Vorkaufsrecht an dem Stammgut besitzen konnten. In einer grossen Anzahl von Urkunden machen Weiber ein Einlösungsrecht, die regelmäſsige Consequenz des verletzten

Vorkaufsrechtes, mit Erfolg geltend, so z. B. wird in D. N. VI 580. VII 353. 787. VIII 350 und vielen andern ein Grundstück freiwillig zurückverkauft, weil es Odal der Ehefrau des Käufers ist, in D. N. IX 720 und 725 wird es aus demselben Grunde im Vergleichswege ohne Zahlung zurückgegeben; in D. N. III 122. 124 und VI 682 wird das Odal einer Ehefrau dem Ehemann durch Urtheil zugesprochen. Was die sonstigen Verwandten in weiblicher Linie angeht, so wird in D. N. IV 1121 von der Einlösung eines Stammgutes gesprochen, das von dem Muttervater herstammt; in D. N. VI 460 wird die Stammgutsberechtigung hinsichtlich eines von der Mutter ererbten Landes festgestellt; in D. N. I 985 finden sich unter den zum Beweise der Odalsqualität aufgeführten Vorfahren verschiedene Weiber, desgleichen auch in VII 548; und in D. N. XI 246 wird der Beweis der Odalsberechtigung darauf gestützt, dass die Beweisführer Tochtersöhne eines Weibes sind, das einst das Eigenthum an dem fraglichen Lande besessen hat. Aus dem Angeführten geht zur Genüge hervor, dass die Weiber nach späterem Recht, und jedenfalls auch schon unter der Herrschaft des Gulathinggesetzes, das im Wesentlichen das Vorbild des späteren Rechts gewesen ist, soweit sie überhaupt erbberechtigt sind, auch geeignet sind, die Odalsqualität zu begründen und zu conserviren. Dieser Satz, zusammengehalten mit dem oben deducirten, dass jeder, der das Odalsrecht für sich in Anspruch nimmt, sich auf eigene Vorfahren berufen können muss, die das Land im Eigenthum gehabt haben, ergiebt, dass keineswegs jeder Verwandte des Eigenthümers auch Odalsgenosse desselben ist, sondern nur diejenige Gruppe von Verwandten, die die Vorfahrenreihe, in der das Odal sich vererbt hat, gemeinsam mit dem Eigenthümer haben. Wenn es sich z. B. um ein mütterliches Stammgut handelt, so sind die Brüder des Vaters, ja sogar der Vater selbst, keine Odalsgenossen des Eigenthümers. Es lässt sich also nach der Person des Eigenthümers allein gar nicht feststellen, welche Verwandten ein Vorkaufsrecht an dem Stammgut haben. Es kann ferner jeder Einzelne einer ganzen Anzahl von Odalsgenossenschaften angehören, so dass man nicht die Gesammtheit der Stammguts-

berechtigten in eine feste Anzahl von Geschlechtern oder Häusern eintheilen kann, wie es bei unserm modernen sich ausschliesslich in der männlichen Linie forterbenden Adel möglich ist. In allen diesen Punkten weicht das Gulathingsrecht und das spätere Recht von dem Frostathingsrecht ab. Weiter aber — und in diesem Punkte stimmen die gedachten Rechte überein — sind der nächste Erbe und der nächstberechtigte Odalsgenosse keineswegs identisch, wie denn auch in G. L. 58 bei der aettleiding zwischen der Zustimmung des Erben und des Odalsgenossen zu diesem Act noch unterschieden wird. Dieses Auseinanderfallen der Erben und Odalsgenossen hat nun sehr eigenthümliche Consequenzen. Falls nämlich der nächste Odalsgenosse nicht auch der nächste Erbe war, trat beim Tode des Eigenthümers kraft Gesetzes mit Nothwendigkeit der Fall ein, den durch ein freiwilliges Rechtsgeschäft herbeizuführen dem Eigenthümer strengstens verboten war: das Stammgut ging den Odalsgenossen verloren und gelangte an einen Fremden. Dieses Resultat ist noch sonderbarer als dasjenige, zu dem man auf Grund der Bestimmungen des F. L. gelangte. Nach dem F. L. war es gerade die fortgesetzte Vererbung in männlicher Linie, die die Stammgutsqualität begründete. Da man trotzdem die weibliche Linie nicht von der Erbfolge in das Stammgut ausschloss, so war die Erhaltung des Stammgutes allerdings sehr dem Zufall überlassen. In dem G. L. und dem N. L. aber war die Erhaltung des Stammgutes mit allen möglichen Cautelen versehen, und es lag offenbar die Tendenz vor, das Stammgut und die Stammgutsqualität, soweit es irgend möglich war, zu erhalten, und jedenfalls nur durch den freien Willen der Stammgutsgenossen, nicht aber durch einen reinen Zufall verloren gehen zu lassen. Wenn trotzdem das G. L. keine Vorschrift enthält, um den Untergang der Stammgutsqualität im Wege der Vererbung zu verhindern, so kann man den Grund lediglich darin finden, dass der Fall noch zu selten gewesen war, um zu einer gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Regelung Anlass gegeben zu haben. Im N. L. finden wir hingegen schon Vorschriften, die den gedachten Consequenzen vorbeugen sollen. Zunächst ist im N. L. V 7. 4.

Erbenklasse i. f. vorgeschrieben, dass, wenn die Erbschaft Stammgut und Kaufgut enthält, derjenige das Odal erhält, der dazu geboren ist, d. h. nach unserer sonstigen Terminologie: der Odalsgenosse. Es liegt kein Grund vor, diesen Satz auf die Erbenklasse zu beschränken, bei der er ausgesprochen ist; so streng systematisch sind unsere Rechtsbücher nicht abgefasst. Und der Gedanke, der dem Satz zu Grunde liegt, ist von der fraglichen Erbenklasse unabhängig. Der Rechtssatz ist übrigens ein weiterer Beweis dafür, dass die Odalsgenossen nicht nothwendig mit den nächsten Verwandten identisch sind. Die zweite Vorschrift findet sich in N. L. VI 7. Die Stelle beschäftigt sich, soweit sie hier interessirt, mit dem Falle, dass die Mutter von ihrem Kind das väterliche Odal erbt, und besagt, dass in diesem Falle die Lösungsklage der Odalsgenossen nie verjähren soll. Die Bezugnahme auf die gesetzlichen Vorschriften über die Lösungsklage lässt darauf schliessen, dass es sich um eine Einlösung gegen Zahlung des Werthes handelt; denn eine Herausforderung von Odal ohne Zahlung war zwar in der Praxis gebräuchlich, aber nicht in dem Gesetzbuch geregelt. In zwei Specialfällen war somit dafür gesorgt, dass das Odal den Odalsgenossen verblieb, wenn sie selbst mit bei der Erbtheilung concurrirten, und wenn es die weibliche Ascendenz war, die den Odalsgenossen in der Erbfolge vorging. Eine Verordnung König Hakons aus dem Jahre 1313 dehnte die Rechte der Odalsgenossen noch weiter aus, indem sie bestimmte, dass in allen Fällen der Erbfolge eines Ascendenten, gleichgültig ob männlich oder weiblich, nur das Kaufgut und das lebenslängliche Nutzungsrecht am Stammgut dem Ascendenten zufallen solle, während das Stammgut nach seinem Tode ohne Zahlung an die Odalsgenossen fallen solle. Diese Verordnung ist in der D. N. I 1007 abgedruckten Urkunde zur Anwendung gebracht. Hier erhält der Bruder das Stammgut, das die Wittwe seines Bruders von ihrem Kinde geerbt hat, zugesprochen, und zwar wird ausdrücklich gesagt, ohne irgend eine Zahlung. Damit sind nun aber noch nicht alle Fälle erschöpft, in denen das Stammgut den Stammgutsgenossen durch Erbgang abhanden kommt. Man darf jedoch vielleicht

annehmen, dass in allen diesen Fällen den Odalsgenossen wenigstens gestattet wurde, das Stammgut gegen Zahlung des Werthes einzulösen. Die beiden Rechtssätze im N. L. scheinen doch sehr entschieden auf einen derartigen allgemeinen Grundsatz hinzudeuten.

Eine absolute äusserste Grenze findet die Odalsgenossenschaft, wie noch zu bemerken, nach G. L. 282 und N. L. IV 1 mit der im Mittelalter regelmäfsig geltenden Verwandtschaftsgrenze des kanonischen Rechts, mit dem Grade nämlich, in dem die Ehe nicht mehr verboten war, also bis 1215 mit dem 7. Grade, nach 1215 mit dem 4. Grade.[1]) Nach F. L. trat die Grenze, wie wir sahen, bereits mit dem 3. Grade ein, indem die bauggildismenn nur bis zum 3. Grade einschliesslich reichten.

§ 4. Excurs über den Zusammenhang der höldr-Qualität mit der Odalsberechtigung.

Man kann die Frage nach der Person der Odalsberechtigten nicht behandeln, ohne zugleich des den Odalsberechtigten eventuell zustehenden höheren Standes zu gedenken. Der Stand der höldar war rechtlich durch höhere Bussen und verwandte Vorzüge ausgezeichnet; man darf jedoch vermuthen, dass seine Bedeutung, wie die aller germanischen Stände, sich nicht in den Rechtsvorschriften erschöpfte, sondern zum grösseren Theil auf socialem Gebiete lag. Der höhere Stand der Stammgutsberechtigten war vermuthlich eine der wichtigsten Consequenzen des ganzen Stammgüterrechts. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Odalsgenosse zum höldr wird, steht nun mit den Voraussetzungen der Odalsgenossenschaft im engen Zusammenhang. Das Quellenmaterial für die Entscheidung dieser Frage ist ziemlich dürftig. Im G. L. wechselt zweimal der Ausdruck óðalborinn mit dem Ausdruck höldr. In G. L. 185 steht bei der Auf-

[1]) Insoweit hat Brandt, Forelæsninger S. 166 Recht, wenn er sagt, dass sich das Recht der Odalsgenossen nach ihrem Verhältniss zum jeweiligen Besitzer richtete. Im Uebrigen aber richtete sich, wie wir gesehen haben, das Odalsrecht im Gegentheil gerade nach dem ursprünglichen Odalserwerber, bezw. überhaupt den früheren Odalseigenthümern.



zählung der Bussen der verschiedenen Stände zwischen dem bóndi und dem lendr madr der óđalborinn madr, während sonst z. B. in G. L. 200 an derselben Stelle der höldr genannt ist; ferner wird in G. L. 218 die Busse des óđalborinn der Bussberechnung zu Grunde gelegt, während sonst durchgängig (vgl. G. L. 180, 224, 239, 243) die Busse des höldr an dieser Stelle figurirt. Man kann daraus den Schluss ziehen, dass die Ausdrücke höldr und óđalborinn gleichbedeutend sind. Eine weitere in Frage kommende Stelle findet sich im Neueren Landrecht VII 64. Sie lautet: En sá er höldr, er hann hefir óđul at erfđum tekit bæđe eptir föđur ok móđur, þau er hans foreldrar hafa átt áđr fyrir þeim, ok eigi annarra manna óđul í at telja, þau er međ kaupi eru at komin eđa uterfđum. Konrad Maurer, Die norwegischen höldar (Sitzungsberichte der Kgl. Bayer. Akademie der Wissenschaften, philol.-philos. Klasse, 1890 S. 169 bis 270) S. 203 und ebenso Brandt Forelæsninger Bd. I S. 84 bis 85 schliessen aus dem Ausdruck „óđalborinn“, dass ursprünglich jeder Odalsgenosse als höldr galt, und nehmen ferner an, dass die obige Stelle des Neueren Landrechts eine Veränderung des bisherigen Rechts in sich schloss, und zwar eine Verschärfung der Voraussetzungen der höldr-Qualität. Maurer nimmt an, dass im Neueren Landrecht der óđalborinn mađr nicht mehr mit dem höldr identificirt sei, sondern dass nun lediglich der als höldr angesehen sei, der von beiden Eltern óđal geerbt habe, also nicht nur nicht der blosse Odalsgenosse, sondern auch nicht der Odalseigenthümer, der das Odal nur von einem seiner Vorfahren ererbt hat. Brandt beschränkt die Tragweite der Verschärfung auf die Berechtigung des höldr zur Aneignung eines Wales, weil bei dieser Gelegenheit die obige Vorschrift gegeben wird. Eine völlig abweichende Ansicht über den Begriff höldr hat Heck (die Gemeinfreien der Karolingischen Volksrechte S. 398—431) dargelegt. Er versteht unter höldar die Gemeinfreien, und sieht die unter den höldar stehenden Stände, die bœndr in G. L., die árbornir menn und die reksþegnir in F. L. als Libertinenklassen an. Ich glaube nicht, dass diese Ansicht in der germanistischen Litteratur allgemeine Anerkennung finden wird. Es stehen derselben

doch recht viele Bedenken entgegen. Heck geht davon aus, dass das Wort óđal in der Zusammensetzung óđalborinn nicht nothwendig Stammgut bedeute. Wir haben oben darzulegen versucht, dass óđal in den Rechtsbüchern nur in dieser Bedeutung vorkommt; es ist nicht sehr wahrscheinlich, dass es in der Zusammensetzung eine andere Bedeutung haben sollte. Wenn aber Heck meint, óđalborinn brauche ja nicht die concrete Berechtigung zu bezeichnen, sondern könne eine Art der Geburt bezeichnen, die die Möglichkeit gebe, óđal zu erwerben, welche Möglichkeit durch eine Reihe vollfreier Vorfahren gegeben gewesen sei, so zeigt das norwegische Recht nicht die leiseste Spur einer solchen abstracten Odalsrechtsfähigkeit; nach dem Stand der Quellen muss man durchaus annehmen, dass auch der Freigelassene, etwa durch Königsschenkung, Odal erwerben konnte. Ein zweiter recht erheblicher Grund gegen die Anschauung Heck's ist darin zu finden, dass zur Zeit der Emanation des Neueren Landrechts die Unfreiheit seit mindestens einem halben Jahrhundert erloschen war, trotzdem aber der Unterschied zwischen bondi und höldr im Neueren Landrecht fortfährt eine Rolle zu spielen. Man darf auch wohl für die ältere Zeit aus dem baldigen Erlöschen der Unfreiheit den Schluss ziehen, dass sie schon damals keine sehr erhebliche Rolle mehr spielte, während Heck auf Grund seiner Ansicht gerade zu dem entgegengesetzten Resultate gelangt. Des Weiteren passt die oben citirte Stelle des Neueren Landrechts, die doch nun einmal unsere wichtigste Quelle für den Begriff der höldar ist, ganz und gar nicht zu Heck's Ansicht und Heck muss, um sie überhaupt irgendwie erklären zu können, zu der recht kühnen Unterstellung einer Veränderung des Begriffes óđalborinn im Wege der Volksetymologie seine Zuflucht nehmen. Unvereinbar mit Heck's Anschauung ist auch die Stelle in G. L. 266: óđalbornir menn sculu allir óđalvitni bera þeir er óđal eigu innan fylkis er su jorđ liggr i. Dass der Relativsatz nur eine nähere Erklärung des Wortes óđalbornir enthält, zeigt ganz deutlich die schon oben citirte Urkunde D. N. III 122, in der dieselben Odalszeugen kurz als óđalbornir innan fylkis bezeichnet werden. Schliesslich sei noch darauf hingewiesen,

dass Heck sich gezwungen sieht, für das ost- und westnorwegische Recht einen Wechsel in der Bedeutung des Wortes leysingi anzunehmen und ferner zu der Unterstellung zu greifen, dass der oft erwähnte, eine Sonderstellung einnehmende leysingja sunr in den beiden Rechtsgebieten zwei ganz verschiedenen Libertinenklassen angehört habe. Die Stufenfolge der Bussen, auf die Heck seine Ansicht besonders stützt, harmonirt zunächst keineswegs vollständig mit derselben; sodann aber darf man die absolute und relative Höhe der Bussen nicht zu sehr als typisch für einen einzelnen Stand ansehen. Die absolute und auch die relative Höhe der Bussen richtete sich zum grossen Theil auch darnach, wie viel Stände ein Recht überhaupt ausgebildet hatte, und in einem Recht mit wenigen freigeborenen Ständen konnte sehr wohl die oberste Klasse der Libertinen dieselbe Busse haben wie in einem Recht mit vielen freigeborenen Ständen die unterste Klasse der Freigeborenen. Wir gehen sodann näher auf die Ansicht Maurer's und Brandt's ein. Maurer (die norwegischen höldar S. 207) nimmt an, es habe ähnlich wie bei unserm hohen Adel nicht der Besitzstand der einzelnen Person über deren Stand entschieden, sondern vielmehr der Besitzstand des ganzen Hauses, zu welchem die betreffende Person gehörte. Allein von einem Besitzstand des ganzen Hauses, dem ein Odalsgenosse angehörte, kann doch bei dem Odalsadel nicht in dem Sinne die Rede sein wie bei unserm modernen Adel. Während sich der letztere nur im Mannesstamm fortpflanzt und in Folge dessen das Adelsgeschlecht ein festgeschlossenes Ganzes bildet, ist die Fortpflanzung des norwegischen Stammgutsadels auch in der weiblichen Linie möglich; der einzelne Odalsberechtigte kann einer Mehrzahl von Odalsgenossenschaften angehören und steht zu der einzelnen deshalb in einem viel weniger festen Verhältniss. Speciell mit dem modernen Fideicommissadel kann der norwegische Stammgutsadel nicht in Parallele gestellt werden. Es fehlt bei dem letzteren durchaus an der typischen Untheilbarkeit des Stammgutes und damit zugleich an der Idee, dass das Stammgut seinem jeweiligen Eigenthümer nicht sowohl um seiner selbst als vielmehr um der Stellung des ganzen Hauses willen überlassen ist. Beim

Fideicommissadel sind die jüngeren Mitglieder des Adelsgeschlechtes von Rechts wegen von dem Fideicommissgut ausgeschlossen. Die Odalsgenossen aber, die nicht selbst im Besitz von Odal sind, sind dies überwiegend nur deshalb nicht, weil sie oder ihre Vorfahren das Odal freiwillig veräussert haben. Es ist nicht wahrscheinlich, dass ihnen trotz freiwilliger Aufgabe des Grundbesitzes der auf dem Grundbesitz beruhende höhere Stand erhalten bleibt, solange noch ihre Blutsfreunde im Besitz von Odal sind.

Was die etymologische Bedeutung des Wortes óđalborinn angeht, so scheint dieselbe allerdings darauf hinzuweisen, dass nicht das eigene Stammgutseigenthum, sondern die Abstammung von Stammgutseigenthümern entscheidend ist. Allein die Zusammensetzungen mit „bürtig“ und „geboren“ streifen ausserordentlich leicht die enge Beziehung zu Geburt und Abstammung ab. Das zeigt z. B. das Wort Ebenbürtigkeit. Ebenbürtigkeit bezeichnet eine Eigenschaft, die allerdings meistens durch die Geburt erworben wird, aber keineswegs nothwendig. Und Ausdrücken wie „Hochwohlgeboren“ und „Wohlgeboren“ fehlt heutzutage jeder Zusammenhang mit der Geburt. Ja das Wort óđalborinn selbst ist in den Sagen gebraucht, ohne sich auf die Geburt zu beziehen. Wenn davon die Rede ist, dass König Hakon der Gute den Bauern die ihnen von König Harald auferlegte Abgabe erliess, so heisst es, er habe die Bauern wieder odalbürtig gemacht. Die Odalbürtigkeit ist hier also ein Zustand, der nicht durch die Geburt, sondern durch einen Regierungsact entsteht. Es ist deshalb auch nicht nothwendig, die Odalbürtigkeit im Sinne der Rechtsbücher als eine durch die Geburt bedingte Qualität zu verstehen. Es wäre denkbar, dass man mit óđalborinn lediglich den Odalseigenthümer bezeichnet hätte, mit Rücksicht darauf, dass das Odalseigenthum allerdings in der Regel, wenn auch keineswegs immer, durch Vererbung entstand. Um die Frage zu entscheiden, ob das Odalseigenthum das Entscheidende war oder ob auch die Odalsgenossen mit Rücksicht auf ihre Abkunft als odalbürtig galten, wird es zweckmäfsig sein, den Fall besonders in's Auge zu fassen, dass jemand auf andere Weise als durch Vererbung Odalseigenthümer ge-

worden war. Dies war sowohl nach G. L. wie nach N. L. möglich; nach G. L. 270 waren die in Frage kommenden Fälle Wergeldszahlung, Branderbe, . Erziehungslohn und remuneratorische Königsschenkung; nach N. L. VI 2 sechzigjähriger Besitz und Königsschenkung. Trat nun in diesen Fällen auf Grund des Erwerbs von Stammgut ohne Rücksicht auf die Abkunft die Standeserhöhung ein, so ist es im höchsten Grade wahrscheinlich, dass die Abkunft überhaupt gleichgültig für den Begriff der Odalbürtigkeit war. Der Grund, warum man in den fraglichen Fällen Odal entstehen liess, war höchstwahrscheinlich, weil man diese Erwerbsarten besonders auszeichnen und bevorzugen wollte. Was waren nun die wesentlichen Consequenzen, wenn ein Grundbesitz Odal war? Erstens, dass die Odalsgenossen ein Vorkaufsrecht hatten, zweitens, dass die Berechtigten eventuell höldar waren. Die erste Consequenz enthält gewiss keine Bevorzugung oder Auszeichnung für den Eigenthümer, sondern vielmehr eine Belastung; bleibt also nur die zweite Consequenz als Zweck der Bestimmung übrig. Allein die erste Consequenz konnte auch aus einem andern Grunde nicht Zweck der Bestimmung sein. Wir haben oben gesehen, dass jeder Odalseigenthümer nach Gulathingsrecht einer ganzen Anzahl Odalsgenossenschaften angehören konnte, weil das Odal auch in der weiblichen Linie vererbte, und dass die Odalsgenossenschaft sich im einzelnen Falle erst ergab, wenn man den gemeinschaftlichen Stammvater kannte. In den in Rede stehenden Fällen gab es aber keinen Stammvater, dem das Odal schon gehört hatte, und also auch keine Odalsgenossenschaft; da keiner von den väterlichen und mütterlichen, grossväterlichen und grossmütterlichen Verwandten des Odalseigenthümers einen Vorzug haben konnte, so konnte überhaupt niemand Odalsgenosse sein. Unmöglich ist es jedenfalls, sie alle für Odalsgenossen des Eigenthümers zu erklären; denn dadurch würde man Leute, die in gar keinem verwandtschaftlichen Connex standen, in eine Odalsgenossenschaft zusammenwerfen, was den oben festgestellten Eigenthümlichkeiten der Odalsgenossenschaft durchaus zuwider sein würde.

Demnach war odalbürtig jeder Odalseigenthümer, ohne dass Abstammung von Odalsberechtigten erforderlich war.

War die Abstammung aber zum Erwerb der Odalbürtigkeit nicht erforderlich, so ergiebt sich eine nicht ganz geringe Wahrscheinlichkeit dafür, dass sie auch nicht genügte. Man wird danach den Odalsadel überhaupt weit mehr als Grundadel denn als Geburtsadel auffassen müssen. In dem höheren Stande der höldar gelangte das Ansehen der unvordenklichen festen Ansässigkeit zur rechtlichen Anerkennung; dieses Ansehen, und damit auch der höhere Stand, musste sich dann aber sofort verlieren, wenn der Grundbesitz verloren ging, und konnte sich kaum dadurch erhalten, dass irgend ein Verwandter zufällig nicht auch das Unglück gehabt hatte, seinen Grundbesitz einzubüssen.

Das Resultat, dass nur die Odalseigenthümer höldar waren, ist übrigens doch nicht so ganz einwandsfrei; ein nicht ganz unerheblicher Umstand spricht gegen das gewonnene Resultat, nämlich, dass das Recht der Odalsgenossen, wie sich unten ergeben wird, eine sehr nahe Verwandtschaft mit dem Eigenthum hat. Man darf auch vielleicht die Vermuthung wagen, dass der Stand des Sohnes durch den Besitz des Vaters noch mit gedeckt wurde, wenigstens solange er noch die väterliche Haushaltung theilte, ähnlich wie der Sohn des lendr madr den Stand des Vaters bis zum 40. Jahre theilte. Für den Regelfall scheint mir aber doch die grössere Wahrscheinlichkeit für die Beschränkung auf die Stammgutseigenthümer zu sprechen.

Die Wahrscheinlichkeit dieses Resultats wächst nun um ein sehr Erhebliches, wenn es gelingt, die oben citirte Stelle des Neueren Landrechts, deren Auslegung bisher so viel Schwierigkeiten gemacht hat, mit demselben in Einklang zu bringen. Die Stelle verlangt, dass der höldr das Odal selbst ererbt habe. Daraus würde sich schon ergeben, dass der höldr Odalseigenthümer sein muss. Allein die Stelle verlangt noch weiter, dass man das Odal bædi eptir födur oc módur geerbt habe. Maurer a. a. O. versteht die Stelle so, dass man Odal sowohl vom Vater, wie auch von der Mutter geerbt haben muss, um die Stellung eines höldr zu erlangen. Ebenso auch Brandt Bd. I S. 84. 85. Diese Ansicht begegnet aber doch schwerwiegenden Bedenken; auch nach dem Neueren Recht werden noch die Töchter durch die Söhne hinsichtlich der

Erbfolge in das Odal ausgeschlossen. Eine Frau, die Odal in die Ehe einbrachte, musste demnach immerhin keine sehr häufige Erscheinung sein. Dass diese nun gerade auch wieder einen Odalseigenthümer heirathete, war entschieden noch seltener, und eine sehr einfache Rechnung ergiebt, dass auf Grund dieser Bestimmung die Zahl der höldar sehr schnell zusammenschrumpfen musste. Trotzdem finden sie sich noch in dem über drei Jahrhunderte jüngeren Gesetzbuch Christian's IV. erwähnt, ja sogar, wenn auch nur ganz kurz, in dem Christian's V. Ausserdem zeigt das Neuere Landrecht anderweitig gerade die entgegengesetzte Tendenz, die Entstehung von Odal zu erleichtern. Maurer nimmt an (S. 205), dass man die engere Begrenzung des Standes der höldar für nothwendig erachtete, weil man die Entstehung des Odals erleichtert hatte. Man hätte also die Zwecke, die man auf der einen Seite verfolgte, auf der andern wieder paralysirt. Diese Auslegung der Stelle ist nun aber auch keineswegs die einzig mögliche; denn baedi — oc braucht keineswegs cumulativ, sondern kann auch alternativ gefasst werden, welche Auffassung auch Herzberg in seinem Glossar zu Norges gamle love S. 126 vertritt. Weitere Stellen, in denen der Ausdruck ebenfalls im alternativen Sinne gebraucht ist, kann man dort nachlesen. Die Stelle will sagen: man muss Odal entweder vom Vater oder von der Mutter geerbt haben. Dieser Sinn harmonirt durchaus mit dem, was wir als Ergebniss des Gulathingsrechts erhielten. Aber woher kommt es denn, dass dieser Rechtssatz nochmals ausdrücklich erwähnt wird? Wir erinnern daran, dass in dem F. L. die Stammgutsqualität durch Vererbung in der weiblichen Linie erlosch und sich nur in der männlichen Linie erhielt. Das N. L. wendet sich hier, wie ähnlich an zahlreichen andern Stellen, gegen diese Bestimmung des F. L. und missbilligt ausdrücklich diese Vorschrift des vor ihm geltenden Rechts.

Weiter verlangt die Stelle, dass man das Odal, das schon den Voreltern gehörte, als Erbe genommen habe und nicht anderer Leute Odal durch Kauf oder Auserbe erworben habe. Durch Kauf entsteht nun aber schlechterdings niemals Odal; wer also fremdes Odal kauft, kann schon aus

diesem Grunde nicht höldr werden. Insoweit sagt die Stelle also nur etwas Selbstverständliches. Was bedeutet nun aber úterfđ? Das Wort kommt in der altnordischen Litteratur nur an dieser Stelle vor; wir sind mit der Feststellung seines Begriffes auf Muthmaſsungen angewiesen. Da nun die Stelle rücksichtlich des Erwerbers durch Kauf etwas Selbstverständliches sagt, so wird man nicht überrascht sein, wenn es bezüglich des úterfđ ebenso liegt. Das durch úterfđ überkommene Odal wird als annarra manna óđal bezeichnet. Unter annarra manna óđal wird das Odal verstanden sein, hinsichtlich dessen man nicht Odalsgenosse ist, hinsichtlich dessen man aber, wie wir oben sahen, doch der nächste Erbberechtigte sein konnte. Eine solche Erbfolge ist muthmaſslich unter der úterfđ der fraglichen Stelle zu verstehen; es trat demnach auch im Falle der úterfđ so wenig eine Odalsberechtigung ein, wie im Falle des Kaufes. Die Qualität eines höldr wird in der fraglichen Stelle also nur für solche Fälle versagt, in denen auch keine Odalsberechtigung stattfand; das, was man eigentlich versagen wollte, war muthmaſslich nicht sowohl die Qualität eines höldr als vielmehr die Odalsberechtigung. Dazu hatte man gewiss guten Grund; denn wahrscheinlich war in der Praxis hier und da die Anschauung hervorgetreten, dass die Stammgutsqualität eine feste Eigenschaft des Landes sei und im Falle der Veräusserung auf den Erwerber mit übergehe. Diese irrthümliche Auffassung hat sich versehentlich sogar in das N. L. selbst eingeschlichen, nämlich in der oben S. 112 besprochenen Stelle N. L. VI 10 und auch die formelhaften Wendungen in den Urkunden til alda óđals und međ allu óđali sind ein Beweis für dieselbe. Da nun der Satz: er hans foreldrar hafa átt erst durch den folgenden Satz, der, wie sich ergeben hat, etwas Selbstverständliches besagt, näher erklärt werden soll, so darf man auch aus dem ersteren Satze keinen weitergehenden Schluss ziehen, etwa, dass das durch Königsschenkung erworbene Odal nicht zum höldr gemacht hätte. Ererbung von den Vorfahren ist der gewöhnlichste Fall der Entstehung von Stammgut; der Gesetzgeber hat diesen Fall als den Typus angesehen und hat die Qualität des höldr nicht für die sonstigen Fälle der

Odalsentstehung versagen wollen, sondern nur für die Fälle des Erwerbs von Liegenschaften, in denen keine Stammgutsqualität eintrat. Diese Auslegung der Stelle zeigt dieselbe in völliger Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht; höldar sind auch nach N. L. alle Stammgutseigenthümer und nur die Stammgutseigenthümer.

§ 5. Der Inhalt der Stammgutsberechtigung. Die Preisberechnung.

Was über die Person der Berechtigten zu sagen ist, ist damit erschöpft. Es handelt sich nun um den Inhalt des fraglichen Rechts. Das Recht der Odalsgenossen ist in erster Linie ein Vorkaufsrecht, in zweiter ein Lösungsrecht, das regelmäſsig eintritt, wenn das Stammgut an einen Fremden verkauft ist, ohne den Stammgutsgenossen angeboten zu sein, aber nach N. L. auch trotz des Angebots, wenn ein gesetzlicher Hinderungsgrund, Armuth, Abwesenheit, Königsdienst, Krankheit, Unkenntniss des Angebots vorliegt; ausserdem existirt noch ein Lösungsrecht ohne Vorkaufsrecht gegenüber gewissen, insbesondere weiblichen Odalsgenossen. Wenn Vorkaufsrecht und Lösungsrecht auch in der Regel im ursächlichen Verhältniss stehen, so hat doch jedes seine besonderen Eigenthümlichkeiten, die getrennt in's Auge gefasst werden müssen. Nur die Berechnung des Preises, für den der Odalsgenosse das Gut erhält, steht für beide Rechte in einem so engem Connex, dass eine Trennung nicht thunlich ist. Denn es leuchtet ohne Weiteres ein, dass, wenn das Lösungsrecht ein Ersatz für das Vorkaufsrecht sein soll, der Preis für das Stammgut bei den beiden Rechten nicht wesentlich anders berechnet werden kann. Dieses durch die Logik gebotene Resultat scheint allerdings von den älteren Rechtsbüchern widerlegt zu werden. Bei der Einlösung entscheidet nach G. L. 266 zweifellos der Schätzungswerth, wohingegen nach G. L. 276 und ebenso auch nach F. L. XII 4 bei dem Vorkauf der von dem fremden Käufer gebotene Preis entscheiden soll. Amira Bd. II S. 703 nennt deshalb die Vorkaufsrechte der Stammgutsgenossen Einstandsrechte, ohne näher darauf einzugehen, weshalb dann bei der Einlösung der Schätzungswerth entschied, während es ja durchaus

möglich war, auch hier den gezahlten Kaufpreis entscheiden zu lassen. Allein nicht nur bei der Einlösung entscheidet der Schätzungswerth des Grundstücks, sondern der Verkäufer hat es auch bei dem Vorkauf jederzeit in der Hand, den Werth entscheiden zu lassen, indem er sich nämlich contumax verhält. Wenn der Verkäufer das Stammgut angeboten hat, und im Erklärungstermin nicht erscheint, so erhält der Odalsgenosse das Stammgut zum Schätzungswerthe zugeschlagen. Man kann unmöglich annehmen, dass der Verkäufer dadurch eventuell einen Vortheil haben sollte, dass er sich contumax verhält. Ausserdem aber giebt es gewiss kein Zwangsmittel gegen den fremden Käufer, wenn dieser nicht, wie es zur Feststellung des Kaufpreises erforderlich ist, die Höhe des Preises beschwören will. Zieht man alle diese Punkte in Erwägung, so gelangt man zu dem Resultat, dass das Gebot des fremden Kauflustigen nur ein Mittel bildet, den Werth des Grundstückes festzustellen, und zwar ein Mittel, dessen Benutzung dem Belieben des Verkäufers anheimgestellt ist. Wenn sich zu einem bestimmten Preise ein Käufer für ein Grundstück findet, so ist ja in diesem Augenblick der Werth des Grundstücks mindestens so hoch wie das Gebot dieses Käufers; denn diesen Preis würde eben jeder ohne Weiteres von diesem Käufer für das Stammgut erhalten können. Aber der Werth des Grundstücks kann höher sein als dieser Kaufpreis; denn es kann Käufer geben, die einen höheren Preis für das Grundstück zu zahlen bereit sind. Soweit also der Preis des Grundstücks lediglich zu Gunsten des Verkäufers durch den gebotenen Kaufpreis bestimmt wird, kann in dieser Preisbestimmung auch eine Art der Werthberechnung gefunden werden. Lediglich zu Gunsten des Verkäufers scheint aber diese Art der Preisbestimmung zu sein, da der Verkäufer sie ohne Weiteres verhindern kann, wenn er sich contumax verhält, oder wenn er den Käufer nicht veranlasst, die Höhe des gebotenen Kaufpreises zu beschwören. Ein nicht unerhebliches Indiz dafür, dass der gebotene Kaufpreis für den Vorkauf nur entscheidend war, wenn der Verkäufer es wollte, bildet auch der Umstand, dass nach dem N. L., das die Stellung der Odalsgenossen durchweg nur verbessert, stets nur der Schätzungs-

werth entschied. Wenn auch hierin eine Verbesserung der Stellung der Odalsgenossen lag, so musste die Berechnung nach dem gebotenen Kaufpreise ausschliesslich zum Vortheil des Verkäufers gewesen sein.

Die Berechnung des Preises nach dem Schätzungswerthe führt auf die rechtliche Construction der ganzen Verfügungsbeschränkung. Während das sächsische Beispruchsrecht den Blutsfreunden einen Anspruch auf das Grundstück in der Gesammtheit seiner Beziehungen giebt, steht ihnen beim Verkaufsrecht nur ein Anspruch auf das Land hinsichtlich seiner Form, nicht aber hinsichtlich seiner Materie als Vermögensobject zu. Geht man davon aus, dass in der vorhistorischen Zeit der Grund und Boden überhaupt keinen Werth besass, weil er in Ueberfluss vorhanden war, und dass die Sippe das Land zuwies, nicht im Interesse des Einzelnen als nutzbare Vermögenszuwendung, sondern im Interesse der Gesammtheit als rein administrative Maſsregel, um den Zusammenhang unter den Volks- und Sippegenossen zu wahren, so war es, wenn die wirthschaftlichen Verhältnisse sich so veränderten, dass der Grund und Boden einen Werth erhielt, zweifelhaft, ob dieser Werth dem Einzelnen oder der Sippe zuzuwenden war. Die zweite Alternative führte zum Beispruchsrecht. Die erste Alternative hatte zur Folge, dass der Eigenthümer die freie Verfügung über den in seinem Lande steckenden Werth erhielt, bezw. dass die Sippe ihre alten Befugnisse nur geltend machen konnte, wenn sie dem Eigenthümer den Werth des Landes ersetzte. Beide Rechte unterlagen insofern noch einer Veränderung, als das Recht der Sippe nur beim Wechsel des Eigenthums noch hervortrat. Wenn also der Werth beim Vorkauf entscheidet, so lässt sich dieser Umstand besser mit einem alten Alleineigenthum der Sippe in Einklang bringen, als wenn der gebotene Kaufpreis entscheiden würde.

§ 6. Das Vorkaufsrecht im Speciellen.

Fassen wir nun speciell das Vorkaufsrecht in's Auge, so ergiebt sich für dasselbe ein sehr eigenthümlicher Unterschied von den anderweitig in germanischen Rechten entwickelten Vorkaufsrechten. Bei diesen pflegt in der Regel

der Vorkaufsberechtigte in den zwischen Eigenthümer und fremden Käufer bereits fix und fertig abgeschlossenen Kaufvertrag einzutreten, und der Vorkaufsberechtigte erwirbt in Folge dessen durch den Abschluss des Kaufvertrages ohne Weiteres das Recht zur Geltendmachung seines Vorkaufsrechtes. Im norwegischen Stammgüterrecht musste hingegen die Ausübung des Vorkaufs durch einen besonderen Act, das bjóđa, vermittelt werden. Man könnte nun vielleicht in dem bjóđa die einfache Mittheilung von dem geschehenen oder bevorstehenden Kauf erblicken wollen; dass die Quellen jedoch das Wort nicht so verstehen, dass sie vielmehr das Angebot als eine regelrechte Kaufofferte auffassen, das ergiebt sich daraus, dass sie den Eigenthümer als gebunden an das Angebot wie an eine Kaufofferte betrachten, und ihm nur aus Billigkeitsrücksichten gegen Zahlung eines Reugeldes oder einer Busse den Rücktritt von dem Angebot gestatten. So bestimmen das F. L. XII 4. und das N. L. VI 5. Auch das G. L. enthält die entsprechende Vorschrift, allerdings an einer Stelle, deren Entzifferung mit einigen Schwierigkeiten verbunden ist. In G. L. 276 heisst es: Nu vill hann til vetrar stefnu jörđ selja XV vetr, þa scal þat kaup halda, nema međ einum lut ma rjúfa, ef jörđ var bodin; þá má međ þeim einum rjúfa ef úseld er; sekkr er sá er seldi. In der Stelle ist zunächst gesagt, dass man den stefnu-kaup, d. h. die Veräusserung unter Vorbehalt der Wiedereinlösung nach einer bestimmten Frist, halten soll. Es heisst dann weiter, dass man den Kauf nur dann auflösen kann, wenn das Grundstück angeboten war, und wenn es dann noch nicht fortgegeben war, dass man aber dafür eine Busse zahlen muss. Bjóđa ist so durchaus technischer Ausdruck für das Vorkaufsangebot an die Odalsgenossen, dass man es auch hier in diesem Sinne verstehen muss. Die Stelle besagt dann, dass man, wenn ein Kauf auf Grund eines solchen Angebots zu Stande gekommen ist, gegen Zahlung einer Busse denselben wieder auflösen kann, soweit der Käufer noch nicht den Besitz des Landes erhalten hat. Die Stelle will aber jedenfalls diese Vorschrift nicht auf den stefnu-Kauf beschränken; für eine solche Beschränkung würde es an jeder Erklärung fehlen. Dass der grammatische

Zusammenhang diese Beschränkung zu fordern scheint, kann nicht entscheidend sein. Dem Verfasser des Rechtsbuches ist bei der Erwähnung der Vorschrift, dass man den stefnu-Kauf halten soll, eingefallen, dass man einen Kaufvertrag überhaupt nur in einem einzigen Falle einseitig auflösen darf, und da dieser Fall gerade zu der von ihm zur Zeit behandelten Materie gehörte, so hat er der mehr zufälligen wie logischen Ideenassociation nachgegeben, und es ist ihm nicht völlig geglückt, den neuen Gedanken zu dem alten in die ihm zukommende correcte logische Verbindung zu setzen. Mit solchen Ungenauigkeiten muss man bei der Auslegung unserer Rechtsbücher rechnen. Aus der Stelle ergiebt sich demnach, dass das G. L. hinsichtlich der Auffassung des Angebotes auf demselben Standpunkt steht wie das F. L. und das N. L. War nun aber das Angebot eine wirkliche Kaufofferte, so ergiebt sich daraus schon, dass diesem Angebot nicht ein anderweitiger Verkauf des Landes vorhergegangen sein konnte. Es ist deshalb auch in G. L. 276, F. L. XII 4 und N. L. VI 4 als Voraussetzung des Vorkaufsrechtes nicht davon die Rede, dass man das Stammgut verkauft hat, sondern dass man es verkaufen will. Und wenn ein Angebot stattgefunden hat, so wird dadurch nicht bloss ein einzelner, bestimmter Verkauf an einen Fremden gedeckt, sondern dann kann der Eigenthümer an jeden Beliebigen veräussern, wie es in G. L. 276 heisst: Nu ef hinn (d. h. der Odalsgenosse) vill eigi svá kaupa. þá scal hann selja til heimils hveim sem hann vill. War das bjóđa nun nicht bloss eine Mittheilung von dem Verkauf an einen Fremden, sondern eine Verkaufsofferte an die Odalsgenossen, so ergiebt sich daraus, dass ein Vorkauf ohne das bjóđa nicht möglich war, und dass, wenn der Eigenthümer nicht zum bjóđa verpflichtet war, der Odalsgenosse auch nicht vorkaufsberechtigt sein konnte. Dieses Resultat findet eine sehr eigenthümliche Bestätigung in G. L. 288, falls die hier zu gebende Interpretation richtig ist. Die Stelle lautet: Nu vill mađr jörđ selja til stemnu æđa til mála þá skal bjóđa þeim fyrst fyrir váttum er óđali ero næstir. bjóđa því at eins syni sínum ef hann vill. Brandt, Forelæsninger Bd. I 169, versteht die Stelle so, dass der Odalseigenthümer das Stamm-

gut im Falle des Verkaufs til stefnu oder til mála dem Sohne nicht anzubieten brauche. Bei dieser Interpretation ist die dem Schlusssatz hinzugefügte Bedingung: man brauche anzubieten nur in dem Falle, dass man es wolle, eine recht triviale; wenn dieser Sinn zum Ausdruck kommen sollte, so lag es doch wohl näher zu sagen, dass man seinem Sohne nicht anzubieten brauche. Dieser triviale Sinn verschwindet, wenn man das „hann“ nicht auf den Vater, sondern was grammatisch ebensogut möglich ist, auf den Sohn bezieht. Die Stelle bedeutet dann, dass der Vater dem Sohne nur dann anbieten muss, wenn der Sohn ein diesbezügliches Verlangen an ihn stellt, und die ratio der Vorschrift ist, dass man den Vater, soweit es sich nicht um eine definitive Veräusserung handelt, mit überflüssigen Angeboten verschonen wollte, wenn von vorn herein feststand, dass das Angebot doch ein fruchtloses sein würde. Dass das feststand, wenn der Sohn sich nicht selbst rührte, schloss man daraus, dass der Sohn muthmaſslich bei dem engen Verhältniss zwischen Vater und Sohn genügende Kenntniss von den Plänen seines Vaters hatte, um durch den Verkauf eines Odalsgutes nicht überrascht zu werden. Wenn er nun aber das Verlangen aussprach, von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch zu machen, dann sollte noch ein formgerechtes Angebot an ihn erfolgen. Hier hatte das Angebot jedenfalls nicht den Zweck, die Absicht des Sohnes zu ermitteln, die nach der von ihm abgegebenen Erklärung bereits feststand, sondern lediglich, ihm die Ausübung seines Rechtes zu ermöglichen. Eine Ausübung des Vorkaufsrechtes ohne vorhergehendes Angebot wurde also für unmöglich angesehen.

§ 7. Das Einlösungsrecht im Speciellen.

Konnte das Vorkaufsrecht mangels eines Angebots von den Odalsgenossen nicht ausgeübt werden, so trat an dessen Stelle das Einlösungsrecht gegenüber dem fremden Erwerber. Die Processformen, in denen sich die Einlösung bewegte, wenn die Rückgabe nicht freiwillig erfolgte, sind von den Quellen mit einer grossen Ausführlichkeit geschildert, besonders in dem G. L., mit einer Ausführlichkeit, die in gar

keinem Verhältniss zu den Bestimmungen über den gewöhnlichen Liegenschaftsprocess steht. Wir gehen hier unserer Aufgabe entsprechend nicht auf eine Darstellung der Vorschriften im Einzelnen ein, die von Brandt, Forelæsninger Bd. II S. 318—329 in ausführlicher Weise gegeben ist, sondern fassen nur einige bisher weniger beachtete Eigenthümlichkeiten des Einlösungsprocesses ins Auge, die für die ganze Auffassung des Odalsrechtes von besonderer Bedeutung sind und insbesondere einen Hinweis auf die Entstehung des Odalsrechtes enthalten. In dieser Beziehung zeigt zunächst der Odalsbeweis eine bedeutungsvolle Eigenthümlichkeit. Odalsbeweis und Eigenthumsbeweis gleichen sich insofern, als beide durch Erfahrungszeugen erbracht werden müssen. Aber sie zeigen in den Thatsachen, die zu bekunden sind, einen charakteristischen Unterschied. Zur Entstehung von Stammgut war regelmäſsig erforderlich, dass eine Anzahl Vorfahren das Land im Eigenthum gehabt hatten. Zum Stammgutsbeweise gehörte also eigentlich, dass das Eigenthum dieser Vorfahren im Einzelnen dargethan würde. Der Beweis des Eigenthums erfolgt in der Regel nicht einfach in der Weise, dass der Zeuge die Thatsache des Eigenthums beschwört, sondern dass er einzelne Vorgänge angiebt, aus denen sich auf das Eigenthum schliessen lässt, also entweder das Rechtsgeschäft, auf Grund dessen das Eigenthum erworben ist, wie z. B. in D. N. V 132 (Kauf), II 257 (Ausstattung des Sohnes zur Ehe), IV 680 (Tausch), oder spätere Vorgänge, die das Eigenthum voraussetzen, insbesondere den Bezug von Pacht aus dem Lande, wie z. B. in D. N. III 619, III 797, oder den Umstand, dass keine Pacht von dem Lande gezahlt ist, wie in D. N. IV 253. Der Stammgutsbeweis erfolgt nun aber keineswegs in der Weise, dass das Eigenthum eines jeden der Vorfahren durch einzelne Vorgänge belegt wird, ja nicht einmal in der Weise, dass überhaupt das Eigenthum der Vorfahren zum Gegenstand der Aussage gemacht wird, sondern die Odalszeugen beschränken ihre Aussage regelmäſsig auf die Erklärung, dass sie vom Hörensagen nichts anderes wissen, als dass das Land Stammgut des Beweisführers sei. Diese Art der Bekundung ist in den Urkunden die regelmäſsige; sie findet

sich u. A. in D. N. III 122. VI 774. VIII 808. IX 512. 791. XI 140. XII 202. 245. Gegenüber der Regelmäfsigkeit, mit der diese Art der Bekundung wiederkehrt, kann es nichts verschlagen, wenn die Zeugen in einigen Urkunden eingehendere Angaben machen, z. B. die Vorfahrenreihe angeben, in der sich das Stammgut fortgeerbt hat, wie in D. N. VIII 478 und XI 136. Zeugenaussagen pflegen häufig nicht bloss das Nothwendige zu enthalten; ganz im Gegentheil ist es bei der Redseligkeit der mittelalterlichen Urkunden geradezu überraschend, wie selten man über das absolut Nothwendige hinausgegangen ist. In den Rechtsbüchern findet sich übrigens auch ein Hinweis auf diese Art der Bekundung, wenn in N. L. VI 8 vorgeschrieben wird, dass der Zeuge sich nur auf das Hörensagen vom eigenen Vater stützen soll. Daraus geht hervor, dass die Bekundung des Zeugen sich nicht auf einzelne selbstwahrgenommene Thatsachen erstrecken soll, sondern lediglich auf das allgemeine Hörensagen. Diese Form des Odalsbeweises ist in doppelter Richtung eine eigenthümliche. Erstens ist die Einfachheit desselben auffallend und zweitens der Umstand, dass der Stammgutsbeweis gänzlich unabhängig vom Eigenthumsbeweise ist, obwohl die Stammgutsbehauptung die Eigenthumsbehauptung zur Basis hat. Uebrigens hat der Odalsbeweis nur in seiner regelmäfsigen Gestalt, nämlich wenn das Odal durch fortgesetzte Vererbung entstanden ist, die besagten Eigenthümlichkeiten. Ist hingegen das Odal auf andere Weise entstanden, z. B. durch sechzigjährigen Besitz, hinsichtlich dessen es sich allein quellenmäfsig belegen lässt, so ist der Stammgutsbeweis regelmäfsig nicht der typische. Nach N. L. IV 9 soll in diesem Falle, wenn möglich, wie beim Eigenthumsbeweis der Vorgang bekundet werden, durch den das betreffende Land vor mehr denn sechzig Jahren erworben ist, und nur, wenn dieser Beweis nicht mehr möglich ist, sollen subsidiär die gewöhnlichen Odalszeugen und die Bekundung vom Hörensagen an dessen Stelle treten. Auch in einer Urkunde (D. N. X 188), in der der Beklagte sich auf sechzigjährigen Besitz beruft, ist eine Art des typischen Eigenthumsbeweises zur Anwendung gebracht. Man hat hier die Zeugen bekunden lassen, dass

der Beklagte sechzig Jahre lang Pacht von dem fraglichen Lande bezogen hat.

Eine weitere Eigenthümlichkeit des Stammgutsprocesses besteht in der Beschränkung der Vertheidigung des Processgegners gegenüber dem Odalsbeweise. Gegen die Behauptung des Klägers, dass das streitige Land sein Stammgut sei, lässt das G. L. in cap. 265 eigentlich nur eine Gegenbehauptung des Klägers zu, nämlich dass das Land vielmehr sein, des Beklagten, Stammgut sei; die andern beiden in G. L. 265 erwähnten Erklärungen enthalten keine Vertheidigung, sondern eine Verweigerung der Einlassung auf den Process. Die möglichen Vertheidigungsmittel des Beklagten müssen nun allerdings aus G. L. 277 noch um eins vermehrt werden; nach G. L. 277 kann er nämlich noch behaupten, dass das Land den Odalsgenossen zum Verkauf angeboten sei. Dieses Vertheidigungsmittel muss ihm zustehen, wenn das Angebot überhaupt eine rechtliche Wirkung haben soll. Es ist auffallend, dass dieses Vertheidigungsmittel nicht bereits in G. L. 265, wo alle Antworten, die dem Beklagten möglich sind, vollständig aufgezählt werden sollen, mit erwähnt wird. Das N. L. hat denn auch diesen Fehler corrigirt und in VI 2 dieses Vertheidigungsmittel mit aufgenommen. Aber nun fehlt immer noch ein Vertheidigungsmittel, das man eigentlich erwarten dürfte, die Behauptung nämlich, dass das Land überhaupt kein Stammgut, sondern freies Gut sei. Könnte man vielleicht hinsichtlich des G. L. der Ansicht sein, dass dieses Vertheidigungsmittel übersehen sei, so ist die Aufzählung der Vertheidigungsmittel in N. L. eine so klare und verständige, dass sich diese Ansicht dem N. L. gegenüber nicht festhalten lässt. Dieses Vertheidigungsmittel ist aller Wahrscheinlichkeit nach mit voller Absicht weggelassen, weil eben gegen den geführten Odalsbeweis nur die Behauptung der eigenen Odalsberechtigung, nicht aber die Behauptung, dass es sich um freies Land handle, zulässig sein sollte. Diese Ansicht findet auch dadurch eine Bestätigung, dass die gedachte Art der Vertheidigung sich in den Urkunden auch nicht an einer einzigen Stelle vorfindet. Dass sie übrigens gerade in dem G. L. nicht vergessen sein kann,

dafür spricht noch der Umstand, dass sie in einem Specialfalle in G. L. 285 zugelassen wird, nämlich wenn es sich um das Einlösungsrecht der bauggildismenn und nefgildismenn gegenüber ihren weiblichen Odalsgenossen handelt. Hier wird diese Art der Vertheidigung wahrscheinlich deshalb zugelassen, weil sie in der That das einzige Rechtsmittel des Beklagten bildet.

Eine weitere Eigenthümlichkeit des Odalsprocesses geht über den Rahmen der Rechtsbücher hinaus. Die Rechtsbücher kennen nur den Odalsprocess, in dem der Odalskläger das Stammgut gegen Zahlung des Werthes herauserhält. Die Urkunden beweisen aber, dass in der Praxis mit der Odalsbehauptung auch die Herausgabe ohne Zahlung des Werthes erzielt werden konnte. Nach den Urkunden ist allgemein jeder Odalsberechtigte dem fremden Besitzer des Stammgutes gegenüber legitimirt, die Herausgabe des Landes zu verlangen und zwar nur dann gegen Zahlung des Werthes, wenn der fremde Besitzer sich über den rechtmäfsigen Erwerb des Eigenthums an dem Stammgute ausweisen kann. Die Urkunden liefern eine grosse Anzahl Beispiele für diese Praxis. In D. N. I 870[1]) stützt der Kläger seine Klage auf Herausgabe eines Grundstücks lediglich auf sein urkundlich nachgewiesenes Odalsrecht. Dass er nicht Eigenthümer des Grundstücks ist, und dass das Wort óđal hier jedenfalls im technischen Sinne zu verstehen ist, ergiebt sich daraus, dass in der Urkunde von andern die Rede ist, die näher zum Eigenthum sind. Der Beklagte behauptet Erwerb durch Schenkung; weil diese sich jedoch nur zu $^1/_{10}$ als rechtsgültig erweist, erhält der Kläger $^9/_{10}$ ohne Gegenzahlung

[1]) D. N. I 870 .... kom .... af eina halfuo Hauorder .... en af andre halfuonne Germunder, tede þa Hauorder adernempde fram bref wnder godra manna jnsigle at han war odals boren til Haluordzrud .... en Germunder fornempde tede fram gafwo bref at honom war gifvit halft Haluordzrud. Nw sakar þess at logbooken seger j mothe at þen gjof war egh logligha gifven þwj sagde jek Hauarde optnempdom after jordena med godra manna samtycke som ner waro til egnar, nema thiondha parthen i fornempdom jordhom scal Germunder frelsligha følghia epter þwjsom hans bref þer om watta til tess at tijtnempde Hauorder eller hans erfwinghia þau part af honom løyssa epter sex manna mathe.

zugesprochen und nur $^1/_{10}$ soll er durch Zahlung des Werthes lösen dürfen. In D. N. IV 989 [1]) wird dem Kläger das streitige Land auf den urkundlichen Nachweis seiner Odalsberechtigung hin zunächst ohne Zahlung zugesprochen und dem Beklagten nur nachgelassen, die Aufwendungen, die er etwa auf das Gut gemacht hat, nachzuweisen und sich bezahlen zu lassen. In D. N. IV 1037 fordert der Kläger auf Grund seines urkundlich nachgewiesenen Odalsrechtes ein Grundstück mit Erfolg zurück, auf das die Pacht seit längerer Zeit nicht bezahlt ist. In D. N. X 725 [2]) wird demjenigen, zu dessen Gunsten der Odalsbeweis erbracht ist, das Land ausdrücklich deshalb ohne Zahlung zugesprochen, weil es ihm unrechtmäfsiger Weise abhanden gekommen sei. Auch die Fälle sind beweiskräftig, in denen eine Zahlung im Urtheil lediglich nicht erwähnt ist; denn der Kläger konnte ein solches Urtheil auch ohne Zahlung vollstrecken; es ist aber auch abgesehen davon ganz unwahrscheinlich, dass ein Umstand von solcher Wichtigkeit wie die Gegenzahlung des Werthes im Urtheil mit Stillschweigen übergangen ist. Solche Urkunden sind z. B. D. N. III 1063, VI 727, XI 703 und 646. In der erstgenannten Urkunde D. N. III 1063 wird überdies noch auf ein königliches Rescript Bezug genommen, nach dem die Odalsberechtigten eben in dieser ihrer Eigenschaft das nächste Recht auf das streitige Land haben sollen.[3]) Dass der Odalsgenosse, auch wenn er notorisch nicht Eigenthümer war, gegen einen fremden Besitzer durchdringt, zeigt D. N. IV 1116; die Sachlage, die diese Urkunde voraussetzt, ist die, dass ein beliebiger Odalsgenosse ein ver-

[1]) D. N. IV 989 ...... uw effther thy for^dr. Arwlff haffde gammal odelss breff fore syk tha dømdom wii laglika til kraffdhe ath for^dr. Arnulff skal hædan aff frælssliga ægaa for^de. II auræs boll jordro ..... kan ok for^dr. Klemæth (der Beklagte) giøra med proff ok skæll ath han wth gaff nokro peninga Jon Endilson þem skal Klemæth igen søkia aff for^de. Jons ærffwingiom om han haffwer ther nokom retth til. — [2]) D. N. X 725 ..... var tha vor VI manne dom ath Biorn Goutar son skulle haffue syn konis gottz och odal yghen peninge loust effther thy thet vor vrettelig fra komnit som vitterligt er. — [3]) D. N. III 1063 .... koningh Erikss breff, som war nadhighe herre konungh Cristiern nu stadfesteth haffwer, ath nar som odalss mannin finss thil swa dana godz tha scal han wara thy nest.

pfändetes Stammgut von dem Pfandgläubiger eingelöst hat; dieser lässt sich nunmehr in der Urkunde von dem Erben des Verpfänders, d. h. also muthmaſslich von dem Eigenthümer, dessen Rechte an dem Lande übertragen. In D. N. II 1162 [1]) liegt der Fall so, dass der Beklagte durch den Nachweis des klägerischen Odalsrechtes sich genöthigt sieht, mit Beweisen für die Rechtmäſsigkeit seines Erwerbes hervorzutreten, und zwar lediglich um das Gut nicht ohne Zahlung des Werthes herausgeben zu müssen. Dass überhaupt der Odalsbeweis die Vermuthung des Eigenthums begründete, darauf deutet auch D. N. VII 674 [2]) hin; es handelt sich hier um eine reine rei vindicatio. Die Richter untersuchen aber zunächst, ob das Land Stammgut einer der Parteien ist; diese Prüfung hat nur dann einen Sinn, wenn das Stammgutsrecht eine Präsumption für das Eigenthum bildet, und durch den Nachweis desselben der Eigenthumsprocess erledigt wird.

Die Praxis ging demnach ausweislich der Urkunden durchaus von der Idee aus, dass principiell jeder Odalsgenosse unbeschränkt zur Vindication des Stammgutes berechtigt sei, und dass die Werthzahlung nur eine Modification dieser Berechtigung enthalte, für deren Grundlagen der fremde Besitzer die Last des Beweises [3]) trage.

---

[1]) D. N. II 1162 .... Talede Narue til Jon om fem øris boll jerder .... som hann sagde att thet war hans oc hans medt eigendes menn rette odall .... en Jon for[de]. lagde II permentz bref i rette saa ludendes, ad en mann som hett Od som otte Elin .... som war Naruitz faders suster hade solt forneffnde Jons foreldre de fem øris bol ..... — [2]) D. N. VII 674 ..... breffuen grannelig ransakede, kunne wj ey ffinne att fforscriffue Sigurderud er nogen mands odall, utthen haffuer gaath aff eith kiøp oc i anneth. — [3]) Es handelt sich hier natürlich nicht um eine Beweislast im gemeinrechtlichen Sinne eine solche kennt das germanische Recht nicht. Aber das germanische Recht kennt ebenso wie das Gemeine Recht eine günstigere und ungünstigere Stellung zum Beweise, welch letztere man wohl auch als Beweislast bezeichnen kann. Nach Gemeinem Recht muss stets der die Beweismitteln liefern, der die ungünstigere Stellung zum Beweise hat, nach germanischem Recht derjenige, der am besten dazu in der Lage ist, aber die Art der Beweismittel richtet sich danach, ob er die günstigere oder ungünstigere Stellung zum Beweise hat.

Ein ganz vereinzelter Fall, in dem die Odalsklage als rei vindicatio fungirt, erscheint in G. L. 876. Es handelt sich hier um ein til stefnu verkauftes Grundstück, hinsichtlich dessen die zwanzigjährige Frist für die Bekanntgabe des Rechtsverhältnisses (lýsing) nicht inne gehalten ist. Die Stelle sagt von diesem Grundstück: þá er hon at óđrli orđin. þá má hann dula óđals ok kenna sér. þá scal hann þá jörđ verja međ dómi. hann scal sœkja međ árofum ...... leysa aurum fullum þá jörđ. Die Auslegung des ersten der citirten Sätze ist schwierig. Hertzberg S. 479 bezieht das ođrle auf den Käufer und versteht es als Eigenthum. Mir scheint jedoch die Auslegung Maurer's in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 18 S. 48 annehmbarer, der die Stelle dahin versteht, dass nach Ablauf der Frist eine Einlösung des Landes nur noch in den Formen der Stammgutsklage erfolgen kann. Der schwierige Satz würde dann lediglich das in etwas dunkler Ausdrucksweise vorausnehmen, was der weitere Inhalt der Stelle klar und deutlich besagt, nämlich dass man das Land nach Ablauf der Frist nur noch zurückerhält, wenn man es als sein Stammgut beweist. Es ist höchst interessant, dass nach dieser Stelle nicht das blosse Eigenthum des Verkäufers genügt, um das Land zurückzuerhalten, sondern nur die Stammgutsberechtigung. Man darf vielleicht eine Stelle des F. L. hier zum Vergleich heranziehen. Im Gebiete des F. L. hatte das Stammgutsrecht in Folge der Art der Vererbung der Stammgüter keine so grosse Verbreitung wie im Gebiete des G. L. In F. L. XII 7 wird nun für denselben Fall, für den in G. L. 276 die Einlösung im Odalsprocess vorgeschrieben ist, eine Einlösung seitens des Eigenthümers gänzlich ausgeschlossen. Das dürfte die Annahme erheblich bestärken, dass nach Ablauf der zwanzigjährigen Frist in der That nur noch eine Einlösung möglich war, wenn der til-stefnu-Verkäufer stammgutsberechtigt war, nicht aber auf Grund des blossen Eigenthums.

Uebrigens zeigt die Stelle noch eine weitere Merkwürdigkeit. In dem Satz „þá er hon at óđrli orđin“ müsste das óđrli als gewöhnliches Grundeigenthum verstanden werden, wenn man es auf den Käufer beziehen wollte; die

von Maurer angegebene Uebersetzung giebt die Möglichkeit, das Wort „óđal" auch hier als Stammgut zu verstehen. Allein in dem folgenden Satze „þá má hann dula óđals ok kenna sér" kann unter dem „hann" doch nur der Käufer verstanden werden; denn der Verkäufer hat nichts zu leugnen (dula) und hat sich auch nicht mit dem skila-dómr zu vertheidigen (verja), sondern das ist lediglich Sache des Käufers. Allein trotzdem ist hier óđal als Stammgut zu verstehen, und die Stelle besagt, dass der Käufer gegenüber der Odalsbehauptung des Verkäufers auch seinerseits das Odalsrecht an dem Lande in Anspruch nehmen und mit dem skiladómr vertheidigen soll, obwohl er nicht odalsberechtigt ist, lediglich um eine Einlassung auf den Process zu ermöglichen und abwarten zu können, ob dem Verkäufer sein Odalsbeweis vielleicht misslingt. In diesem Sinne aufgefasst liefert die Stelle einen neuen Beleg dafür, dass der Odalsbehauptung des Klägers, soweit der Beklagte sich nicht mit dem erfolgten Angebot an die Odalsgenossen vertheidigte, nur die eigene Odalsbehauptung entgegengesetzt werden konnte.

§ 8. Das Alter des Odalsrechts.

Die gewonnenen Resultate bieten nun verschiedene Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage nach der Entstehung des Stammgüterrechts. Ist dasselbe die Fortsetzung eines alten Eigenthums der Sippe, oder hat man nach einem andern Entstehungsgrunde zu suchen? Das Stammgüterrecht hat mehrere Eigenthümlichkeiten, die ihm muthmafslich in derselben oder in ähnlicher Gestalt von je her eigen gewesen sind. Wenn nun diese Eigenthümlichkeiten den Eindruck machen, als wenn sie sehr weit zurückreichten, so muss die Entwicklung des Odalsrechts überhaupt einer frühen Zeit zugeschrieben werden. Es ist insbesondere von Bedeutung, wenn das Odalsrecht ein alterthümlicheres Gepräge zeigt als das gewöhnliche Grundeigenthum, und wenn die Eigenthümlichkeiten des Odalsrechts sich nur dadurch erklären lassen, dass die Entstehung und Entwicklung desselben eine ältere ist als die des gewöhnlichen Grundeigenthums und also die Wurzeln des Odalsrechts in einem Rechtszustand zu suchen sind, der der Entstehung des Grundeigen-

thums vorausging. Für einen solchen Rechtszustand würde nach den Berichten der antiken Schriftsteller über urgermanische Verhältnisse in erster Linie das Eigenthum der Sippe in Frage kommen, und man dürfte wohl vermuthen, dass das Stammgüterrecht das alte Eigenthum der Sippe abgelöst hätte, und dass sich erst später allmählich neben dem Stammgüterrecht und auf Grund desselben das gewöhnliche freie Grundeigenthum gebildet hätte, indem das Stammgüterrecht unter Umständen die Entstehung des freien Grundeigenthums ermöglichte, das unter der Herrschaft des Sippeeigenthums undenkbar war.

Eine Eigenthümlichkeit des Odalsrechts ist nun insbesondere die Stellung der Weiber zum Stammgut.[1]) Wir haben oben gesehen, dass die Weiber im Bezug auf das Odal mehr oder weniger erheblich zurückgesetzt sind, indem theils in ihrer Person die Stammgutseigenthümlichkeiten aufhören wie im F. L., theils die Weiber im beschränkteren Umfange das Stammgut durch Erbgang erwerben wie im G. L. und N. L. Diese Eigenthümichkeit lässt sich am besten durch ein hohes Alter des Stammgüterrechts erklären. Man nimmt allerdings eine Zeit an, in der gerade die Verwandtschaft durch Weiber die allein mafsgebende war. Allein diese Zeit des sogenannten Mutterrechts liegt aller Wahrscheinlichkeit nach lange vor der urgemanischen Zeit; denn die Reste, die man in der germanischen Zeit noch davon findet, sind äusserst spärlich und zweifelhaft; und dass bereits die urarische Zeit das Mutterrecht wahrscheinlich überwunden hat, zeigt u. A. der Umstand, dass das Wort „Vater“ ein gemeinindogermanisches ist. Ganz im Gegentheil ist es nicht unwahrscheinlich, dass in der urgemanischen Zeit ein ausschliessliches Vaterrecht galt. Die urgermanische Zeit ist muthmafslich angefüllt von kriegerischen Wanderungen und Eroberungen. Die Grundlage der germanischen Kriegsververfassung ist die Sippe. Soweit sie dies aber war, kam jedenfalls nur die durch Männer vermittelte Verwandtschaft

[1]) Die hier zu Grunde gelegte Ansicht über die Stellung der Weiber im ältesten germanischen Recht ist die zur Zeit herrschende; zu ganz abweichenden Resultaten gelangt allerdings Ficker Erbenfolge Bd. IV S. 1 ff.



in Frage, schon weil eine straffe Kriegszucht sich nicht wohl denken lässt, wenn der Einzelne mehreren Sippen angehörte und etwa wählen konnte, welcher er sich anschliessen wollte. Ueberhaupt pflegt in Zeiten grosser kriegerischer Anspannung des ganzen Volkes das weibliche Element zurückzutreten, und insonderheit bei der Teilung von Grund und Boden, wenn derselbe erst durch die Faust erkämpft werden muss, pflegen nur die Berücksichtigung zu finden, die bei der Erkämpfung mitgewirkt haben und die auch zur Vertheidigung gegen weitere Angriffe im Stande sind. Die lex Salica giebt denn auch Kunde von einem Zustand des gänzlichen Ausschlusses der Weiber und der weiblichen Linie vom Grundvermögen (cap. 59), und die deutsche Rechtsgeschichte zeigt ein fortwährendes Wachsen der Rechte der Weiber. In gleicher Weise wird auch beim Odalsrecht die zwischen den Geschlechtern entstehende Ungleichheit allmählich ausgeglichen, während beim gewöhnlichen Grundeigenthum beide Geschlechter von vorn herein gleichgestellt sind. Man darf annehmen, dass die Ungleichheit der Geschlechter ein Rest des älteren, bei der Entstehung des Odalsrechtes bestehenden Rechtszustandes war, und dass das Odalsrecht erst allmählich der neueren Rechtsauffassung angeglichen wurde.

Ein weiterer Anhaltspunkt für das Alter des Odalsrechts liegt in der Eigenart des Odalsbeweises. Wir haben gesehen, dass der Odalsbeweis sich gegenüber dem Eigenthumsbeweis als ein besonders einfacher darstellt; nun lehrt die Geschichte, dass, je weiter die Zeiten zurückliegen, die Menschen um so naiver und unkritischer in der Bildung ihrer Ueberzeugung und um so anspruchloser in ihren Anforderungen an den processualen Beweis sind. Ausserdem liegen ja auch, je älter die Zeiten, die Verhältnisse um so einfacher und übersichtlicher, und die Bekundung eines Zeugen ist um so weniger dem Irrthum ausgesetzt. Man darf deshalb wohl die typische Einfachheit des processualen Beweises als ein Zeichen hohen Alters ansehen. Insonderheit aber ist es von Bedeutung, dass man das Eigenthum, das man im Odalsprocess behaupten musste, für den Beweis gänzlich aus dem Spiele liess. Daraus kann man schliessen, dass es, als der Odalsbeweis sich entwickelte, den typischen

Eigenthumsbeweis und also wahrscheinlich auch das gewöhnliche Grundeigenthum, für das dieser Beweis eben typisch ist, noch nicht gab.

Was noch weiter den Odalsprocess angeht, so ist es sehr auffallend, dass derselbe mit ungleich grösserer Ausführlichkeit behandelt ist, als der gewöhnliche Eigenthumsprocess; während es für den letzteren im G. L. gänzlich an einer zusammenhängenden Darstellung fehlt, ist dem Odalsprocess die klarste und ausführlichste Darstellung, die überhaupt von einem processualen Verfahren gegeben wird, zu Theil geworden. Mit der gleichen Vorliebe wie der Odalsprocess ist auch die Odalstheilung (óđalsskipti) behandelt. Hertzberg bezieht deshalb im Glossar zu den Norges gamle love S. 479 und 482 das Wort óđalsskipti auf jede Art von Landtheilung unter Geschwistern und versteht das Wort óđal in dieser Zusammensetzung allgemein als Grundeigenthum. Allein derselbe Grund, der den Verfasser des Rechtsbuches veranlasste, den Odalsprocess mit grosser Ausführlichkeit und den gewöhnlichen Liegenschaftsprocess nur nebenbei zu behandeln, derselbe Grund kann ihn auch veranlasst haben, die Theilung von Stammgut ausführlich zu besprechen und die Theilung des gewöhnlichen Grundeigenthums mit Stillschweigen zu übergehen. Es liegt deshalb kein genügender Grund vor, das Wort óđalsskipti von der Theilung alles Landes zu verstehen. Die Bevorzugung der Odalstheilung wie auch des Odalsprocesses lässt sich vielmehr besser durch die Annahme erklären, dass es eine Zeit gab, in der der Odalsprocess nicht eine specielle Processform, sondern der für alles Land gültige Liegenschaftsprocess war, und dass von jener Zeit her sich die ausführliche Behandlung erhalten hat und in die Rechtsbücher übergegangen ist.

Auch in der ganzen Gestaltung macht der in G. L. 265 bis 269 geschilderte Process durchaus den Eindruck eines allgemeinen Eigenthumsprocesses. Es wird als selbstverständlich angesehen, dass jede von den Parteien das Land als das ihrige und zwar als ihr Stammgut in Anspruch nimmt, gleichwie bei einem Eigenthumsprocess die vindicatio und revindicatio das Natürliche ist. Auch die sonstigen Antworten des Beklagten, dass er das Gut verkauft

habe, und dass er sich überhaupt nicht auf den Rechtsstreit einlassen wolle, passen vorzüglich in einen Eigenthumsprocess hinein. Die eigenartigen Termine, die der Kläger beim Processbetrieb beobachten muss, erklären sich auch keineswegs aus der Stammgutseigenschaft des Landes, sondern aus den allgemeinen agrarischen Verhältnissen jener Zeit. Nur das in G. L. 266 am Schluss erwähnte Angebot des Preises ist für den Stammgutsprocess typisch; aber das will um so weniger bedeuten, als es ausweislich der Urkunden auch einen typischen Odalsprocess ohne Werthzahlung gab. Von den Einreden, die für den Odalsprocess, als er eine specielle Processform geworden war, typisch sind, insbesondere also von der Einrede des erfolgten Angebots an die Odalsgenossen, ist erst in G. L. 277 die Rede. Die Darstellung in G. L. 277 ist wahrscheinlich ein Zusatz der Zeit, in der der Odalsprocess eine specielle Processform geworden war und in Folge dessen die auf die frühere Zeit berechneten Vorschriften im G. L. 265—269 nicht mehr ausreichten. Eine weitere Einrede, die gleichfalls für den Odalsprocess, als er nicht mehr der allgemeine Liegenschaftsprocess war, typisch sein würde, nämlich dass das Land überhaupt kein Stammgut sei, hat man dagegen überhaupt nicht zugelassen.

Der stärkste Beweis jedoch, dass das Stammgüterrecht die Fortsetzung eines alten Liegenschaftseigenthums und zwar speciell eines alten Eigenthums der Sippe ist, ist in der Thatsache enthalten, dass in der Praxis jeder Stammgutsgenosse auf Grund des Beweises der Stammgutsberechtigung jedem fremden Dritten gegenüber ohne Weiteres zur Vindication legitimirt war. In dieser Praxis spricht sich das alte Sippeeigenthum, zu dessen Vertretung jeder Sippegenosse befugt war, in voller Schärfe und mit aller nur möglichen Rechtswirksamkeit aus. Diese Praxis ist total unerklärlich, wenn man das Odalsrecht nicht auf ein altes Eigenthum der Sippe zurückführt. Nur über den Werth des Landes durfte der Eigenthümer mit Rechtswirksamkeit verfügen. Einen Werth hatten die Grundstücke nun aber zur Zeit des alten Sippeeigenthums wahrscheinlich noch nicht. Als sie dann durch die Veränderung der wirthschaft-

lichen Verhältnisse einen Werth erhielten, fiel dieser nicht mehr der Sippe anheim, sondern nur dem Eigenthümer. Eine Verfügung des Eigenthümers über den Werth musste demnach die Sippe als rechtswirksam anerkennen, aber für eine solche Verfügung trug der fremde Besitzer die Beweislast, und nur der Nachweis derselben schränkte die Vindicationsbefugniss der Sippegenossen ein. So erklärt sich am einfachsten und natürlichsten das doppelte Recht der Sippegenossen, beim Nachweis der rechtsgültigen Veräusserung das Grundstück gegen Zahlung des Werthes und ohne diesen Nachweis ohne Weiteres herauszuverlangen.

Wir werden nun nicht annehmen, dass es eine Zeit gab, in der sich das Stammgüterrecht auch auf das erworbene Land erstreckte. Es würde sich daraus doch schwer erklären lassen, wie die Rechte der Sippegenossen nachträglich wieder auf den ererbten Grundbesitz beschränkt wären; auch passt der in G. L. 265—269 geschilderte Process nur auf ererbtes Land; und die Betheiligung der weiblichen Linie an den Odalsgenossenschaften schliesst, wie wir schon S. 131 gezeigt haben, die Bildung einer Odalsgenossenschaft für erworbenes Land gänzlich aus.

Dahingegen muss es nach dem Gesagten eine Zeit gegeben haben, in der das Stammgüterrecht auf alles Land deshalb Anwendung fand, weil ein Verkauf des Stammgutes an Fremde noch nicht stattgefunden hatte. Diese Zeit bildete den Uebergang vom alten Sippeeigenthum zu dem gewöhnlichen Individualeigenthum. Zur Zeit des alten Sippeeigenthums war ein freies Individualeigenthum undenkbar. Das Stammgüterrecht, dessen Entstehung sich am besten erklärt, wenn man sie in die Zeit setzt, in der das Land anfing, einen Werth zu bekommen, ermöglichte allerdings principiell den Verkauf an Fremde und damit die Entstehung freien Individualeigenthums am Grund und Boden, aber man darf wohl annehmen, dass ein solcher Verkauf trotz der principiellen Möglichkeit noch längere Zeit thatsächlich nicht vorkam. Es lässt sich nun vermuthen, dass die Zeit des reinen Stammgüterrechts nicht sehr erheblich hinter der Zeit unserer Rechtsbücher zurückliegt. Denn der in G. L. 265 bis 269 geschilderte Process ist, wie wir annehmen durften,

noch ein Rest jener Zeit. Einen bestimmteren Anhalt gewährt noch der Umstand, dass, wie wir oben gesehen haben, für die Zeiten des schönhaarigen Harald das Wort óđal noch für den gesammten Grundbesitz gebraucht wird. Wenn man nun, obwohl unsere Quellen aus einer viel späteren Zeit stammen, annehmen darf, dass die Erzählungen von den fraglichen Begebenheiten bereits in der Zeit entstanden sind, in der sie geschehen sind, und mit denselben Worten, mit denen sie überliefert wurden, in die Quellen übergangen sind — und diese Vermuthung hat wohl Mancherlei für sich —, so würde sich ergeben, dass zu König Harald's Zeiten das Stammgüterrecht sich noch auf alles Land erstreckte und ein Verkauf an Fremde zu freiem Eigen thatsächlich nicht stattgefunden hatte. In Anbetracht nun, dass die Zeiten, in denen der Grund und Boden noch keinen Werth hatte, weil er im Ueberfluss vorhanden war, doch wahrscheinlich erheblich weiter zurückliegen, so würde sich für die Zeit des reinen Stammgüterrechts eine verhältnissmäſsig lange Dauer ergeben. Die Eigenthümlichkeiten des Odalsrechts rechtfertigen jedenfalls die Vermuthung, dass dieses Rechtsinstitut unmittelbar an das alte Sippeeigenthum anknüpfte und den Uebergang von diesem zum Individualeigenthum vermittelte. Soweit das altnorwegische Recht in Frage kommt ist damit das formelle Wartrecht auf vermuthlich urgermanische Rechtsverhältnisse zurückgeführt, und zwar unabhängig von dem materiellen Erbenwartrecht, das im norwegischen Rechte ganz selbstständlig neben dem Stammgüterrechte steht (vgl. v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht Bd. II S. 585 und 622). Was daraus an Consequenzen für andere germanische Rechte folgt, bleibt weiterer Untersuchung vorbehalten.

IV.

Zur Auslegung des Titels 37 der Lex Salica, „De vestigio minando“.

Von

Herrn Professor **Dr. Adolf Zycha**

in Freiburg i/U.

Mit vielem und anhaltendem Eifer, aber mit wenig überzeugender Kraft hat sich an dem obigen Titel des salischen Volksrechtes über die Spurfolge, dessen weittragende Bedeutung für die älteste Geschichte der germanischen Eigenthumsverfolgung bekannt ist, die Interpretation versucht. Seit Siegel und Sohm jagte ein Erklärungsversuch den andern; dennoch ruht heute, obschon es seit einem Jahrzehnt etwa zu keinem Waffengang mehr gekommen ist, der Friede keineswegs auf gegenseitiger Verständigung über unsere anscheinend widerhaarige, von manchem ihrer Ausleger freilich unnütz gequälte Gesetzesstelle. Es genügt vielmehr ein Blick auf den Literaturbericht, den R. Behrend und Geffcken ihren Ausgaben der Lex Salica beifügen, um zu erkennen, wie sehr noch immer Meinung gegen Meinung steht in allem, was den wesentlichen Inhalt der Quelle ausmacht, und dass der genannte Titel zu den bestrittensten des ganzen salischen Gesetzes gehört.

In Folge der Dürftigkeit der Ueberlieferung bedeutet aber der Dissens über Sal. 37, dass Grundfragen der fränkischen Fahrnissvindication dem Zweifel verfallen bleiben. Denn welche processuale Bedeutung das salische Recht der Spurfolge beilegt, insbesondere ob dieselbe innerhalb gewisser Frist dem beklagten Besitzer sogar die Vertheidigung mit der Einwendung derivativen Erwerbes abschneidet, oder ob sie doch zu einer possessorischen Streitregulirung führt,

ob die Spurfolge Einleitung jeder Eigenthumsverfolgung sein muss, ob das behandelte Verfahren auf dieblichen Verlust abzielt, worin bei demselben die processuale Pflicht der Parteien bestehe — diese und eine Reihe weiterer Fragen sind nur auf Grundlage einer unanfechtbaren Exegese unseres Titels zu klären.

Zu einer solchen zu gelangen, ist aber m. E. der Angriff von einem neuen Punkte aus zu unternehmen, u. zw. durch eine Correctur gerade an jener einzigen Stelle, wo bisher unter so vielen Stimmen sogar Einstimmigkeit herrschte. Auf diesem Wege soll die folgende Abhandlung über den ganzen Complex der Streitfragen neues Licht verbreiten.

I.

Nicht bezweifelt war bisher — abgesehen davon, dass in den beiden ersten Sätzen die gegensätzlichen Thatbestände des Auffindens der Sache vor oder erst nach Ablauf von 3 Nächten abgehandelt werden sollen, worüber der Wortlaut kein Bedenken aufkommen lässt — die mit diesem Gegensatz zusammenfallende Unterscheidung, dass in dem einen Falle der Verfolger (Kläger), in dem andern der Besitzer (Beklagter) eine mit dem Ausdruck „agramire" bezeichnete processuale Handlung vorzunehmen habe bezw. vornehmen könne. In dieser gemeinsamen Annahme ist das proton pseudos gelegen. Lediglich durch eine andere Auflösung der grammatischen Construction des ersten Satzes ergibt sich der richtige Sinn.

Ich bezeichne im Folgenden die drei Sätze unseres Titels mit 1, 2, 3 und sende jeweils den Wortlaut nach Geffcken voraus.

1.

Si quis bovem aut caballo vel qualibet animal per furtum perdiderit et eum dum per vestigio sequitur consequutus fuerit [al. invenerit] usque [al. ut] in tres noctes si [fehlt in Handschr. 1 und 2; et in der Emend.]| ille qui eum ducit emisse aut cambiasse dixerit vel proclamaverit ille qui per vestigio sequitur res suas per tercia manu agramire debet.

Setzt man das „agramire debet", „er soll geloben"[1]), in Beziehung zu „ille, qui . . . sequitur", d. h. zum Kläger, wie allgemein geschieht, so steht diese Vorschrift unter sämmtlichen bisher bekannten Quellenstellen über den Eigenthumsprocess vereinzelt da. Denn durchwegs erscheint es sonst als Sache des Beklagten, wenn sich derselbe auf seinen Gewähren beruft, eine Verpflichtung im Hinblick auf den Processfortgang einzugehen. So wird in dem sofort folgenden Satze desselben Titels mit dem gleichen Worte agramire dem beklagten Besitzer die Pflicht auferlegt, zu „geloben", und ebenso heisst es im Titel 47: ille, super quem [res] cognoscitur, debet agramire. Im nämlichen Sinne trägt z. B. die Lex Burg. 83, 1[2]) dem Besitzer die Stellung von Bürgschaft auf und wird in Aethelr. II 8[3]) verfügt: „. . . gelobe [der Besitzer] in die Hand und setze Bürgschaft, dass er seinen Gewährsmann hinbringen werde." Auf Seite des Beklagten erklärt sich die Eingehung einer solchen Verpflichtung von selbst: Kläger, der seine Sache in den Händen eines Andern lassen und geraume Weile bis zur Beendigung des ordentlichen Verfahrens auf ihre Restituirung warten muss, darf sich dessen versichern, dass Beklagter nicht ihm zu Schaden die Gewalt, welche ihm der ordentliche Rechtsgang vorläufig über die Sache lässt, missbrauchen werde, sondern dass er sich ernstlich auf einen Vormann berufe.

Was aber soll der Kläger „geloben", nach anderer Ansicht beschwören?

Will man nicht zu dem schwerlich annehmbaren Ge-

---

[1]) Diese Bedeutung von agramire = fidem facere (Sohm, Process d. Lex Salic. (1867), S. 77ff.) ist heute nicht mehr zu bezweifeln; v. Bethmann-Hollweg, Civilproc. d. gem. R. IV (1868) S. 481; London, Anefangsklage (1886) S. 364; Brunner, R. G. II S. 498 N. 16; über die sprachwissenschaftliche Erklärung neuestens Van Helten in Sievers' Beitr. z. Gesch. d. d. Sprache XXV (1900) S. 261ff. Es ist wohl besonders der Verbindung mit den Worten „per tercia manu" zuzuschreiben, dass Uebersetzungen wie „schwören" (s. w. u.) oder „an sich ziehen" (Scherrer, Thévenin, Thonissen) Vertretung fanden und z. Th. noch finden. — [2]) Ueber die Parallelstelle der L. Rom. Burg. vgl. S. 160 Note 7. — [3]) Desgl. das. II 9, 1. (Liebermann, Ges. d. Angels. (1899) S. 224. 226). — Aehnlich zahlreiche Quellen.

danken seine Zuflucht nehmen, dass schon des blossen Angriffes wegen der Kläger zur Fortsetzung des Verfahrens sich verpflichten müsse, um seinem Gegner durch dessen weiteren Verlauf Satisfaction für den ungerechten Angriffsact zu gewähren, so erübrigt nur vorauszusetzen, dass er durch das Anhalten seiner Sache vor Ablauf dreier Nächte diese jedenfalls in seine Gewalt bekomme. Denn nur so erscheint es verständlich, dass von ihm eine gewisse Processhandlung verlangt wird, damit nämlich Besitzer nicht schutzlos einem ungerechten Zugriff preisgegeben sei. In der That ist diese Voraussetzung von fast sämmtlichen Schriftstellern angenommen worden [1]): trotz der Entgegnung, das angegriffene Gut durch Kauf oder Tausch von einem Dritten erworben zu haben, soll der Besitzer zur sofortigen Herausgabe verhalten sein, u. zw. nach einer Ansicht endgiltig, nach einer anderen vorläufig.

Die erste Ansicht, vornehmlich von Siegel und Sohm vertreten, erklärt: vor Ablauf von 3 Nächten wird die Berufung des Besitzers auf seinen Auctor, „si . . . emisse aut cambiasse dixerit“, nicht gehört; er kann zwar zu seiner Rechtfertigung thatsächlich eine dritte Hand nennen, allein wie Rip. 47, 1 zeige,

usque tercio die . . . liceat ei [Kläger] absque interciato revocare,

nützt ihm dies zur Vertheidigung der Sache nichts, er muss sie trotzdem herausgeben [2]). Die demgegenüber vom

---

[1]) Jene, welche agramire mit „an sich ziehen“ erklären, kommen eo ipso hierauf hinaus. Eine ältere Ansicht, die in der tertia manus einen Sequester erblickte (vgl. Sohm S. 84), fand noch in Thonissen, L'organis. judic. etc. (Schriften der belg. Akad. Bd. 44 [1882] S. 368), einen Vertreter, obwohl dieser von der eben bemerkten Erklärung „an sich ziehen“ ausgeht; er interpretirt nämlich „unter der Bedingung, die Sache einem Sequester zu übergeben“. — [2]) Absque int. wäre danach soviel wie „ohne Zulassung des Beklagten zum Gewährszuge.“ Siegel, Gesch. d. deut. Ger.-Verf. 1857 S. 44, Sohm S. 88, Bethmann-Hollweg S. 482. Undenkbar ist die von Scherrer, Z. f. Rg. XIII (1878) S. 267 ff. vorgeschlagene Auflösung mit: revocare ab intertiato (vom Intertiirten). Andere wie Jobbé-Duval, Revendication des meubles 1881 S. 48 N. 2, schneiden dem Besitzer die Vertheidigung gleichfalls ab, ohne sich auf die Rip. zu stützen (deren obige Worte

Kläger verlangte Handlung „per tertiam manum agramire“ erklärt Siegel, der mit Eichhorn als erster in der tertia manus des Dritthandverfahrens den Vormann des Besitzers erkannt und damit den Schlüssel zur Auflösung dieses Verfahrens gefunden hat, gleichwohl und im Widerspruch hiezu als „selbdritt sein Recht an der Sache beschwören“, „sich selbdritt zur Sache ziehen“ (S. 46)[1]), Sohm (S. 85) als „die Dritthand [d. h. das Dritthandverfahren, die weitere Fortsetzung des Processes, welche dem Kläger angeblich die gerichtliche Erlaubniss zur endgiltigen Wegnahme bringt] geloben“. Siegels Erklärung ist dem jüngeren Recht entlehnt und schon sprachlich nicht möglich, jene Sohms höchst merkwürdig, da Kläger sich auf ein Verfahren verpflichten müsste (Dritthandverfahren), das nach des Genannten eigener Annahme abgeschnitten sein soll. Ueberhaupt aber ist die Heranziehung von Rip. 47, 1 eine gänzlich verfehlte: diese Stelle enthält die Berufung des Besitzers auf derivativen Erwerb nicht und steht somit im Gegensatz zu Sal. 37, 1, woselbst der Fall gesetzt wird, dass Beklagter emisse aut cambiasse dixerit[2]).

Eine andere Gruppe von Schriftstellern lässt den Besitz der Sache provisorisch auf den Kläger übergehen, unter Vorbehalt der Rechtfertigung im Petitorium des Dritthandverfahrens[3]). Im Zusammenhalt mit Satz 2 soll sich ergeben: die Pflicht zum agramire erscheint verknüpft mit dem

---

er mit „ohne Intertiationsact“, d. h. Anfang wiedergibt), mit Berufung auf die Handhaftigkeit des Diebstahls vor 3 Nächten; ohne Berufung hierauf Glasson, Hist. du droit etc. III 1889 S. 399. Auch nach v. Amira, Recht, 2. Aufl. zweiter Abdr. S. 130 war der Entwerte innerhalb dieser Frist schlechtweg befugt, die Sache wieder an sich zu nehmen.

[1]) In diesem Sinne auch schon Zöpfl, Ewa Cham. (1856) S. 75, R.-G. 4. Aufl. III S. 158; ferner Jobbé S. 30, 32 (zustimmend Kohler, Z. f. vgl. Rw. III (1883) S. 306); Heusler, Inst. II S. 216 (zweifelhaft Gewere S. 491); Behrend S. 67. Bethmann-Hollweg S. 482: ableisten der Verpflichtung, mit 3 Zeugen beschwören zu wollen, dass man noch vor 3 Nächten besessen habe; Dargun in der Sav.-Z. VI (1885) S. 214: selbdritt die Verpflichtung eingehen (fides facta), sein Recht vor Gericht zu beschwören. — [2]) Diesen Gegensatz hat Thévenin, Nouv. Revue hist. 1879 S. 333ff. bereits betont. — [3]) Schröder R.-G. 3. Aufl. S. 373 N. 104 will dies damit begründen: „man nahm an, dass

Besitz der Sache, m. a. W. in der Zutheilung des agramire an den Kläger vor 3 Nächten, an den Beklagten aber nach 3 Nächten liegt eine Regelung der Vindicien[1]). Die tertia manus wird dabei verschieden aufgefasst. Von Hermann[2]) und London[3]) im Sohm'schen Sinne als Dritthand (verfahren), so dass zu übersetzen wäre: Kläger soll für [per statt pro] das Dritthandverfahren geloben. Brunner, RG. II S. 497 N. 16, erblickt in der dritten Hand die eines Bürgen[4]). H. O. Lehmann bezieht sie auf die eigene Hand des Verfolgers und denkt so an Eigenbürgschaft[5]). Als Inhalt des Gelobens wird angenommen, die Sache ins weitere Verfahren einzusetzen, sie „gegen den angerufenen Gewährsmann zu vertreten" (Brunner).

Diese Auslegung erscheint plausibel. Richtig ist auch sie nicht, u. zw. aus mehreren Gründen. Zunächst ergeben sich Schwierigkeiten rücksichtlich des Wortlautes. Die Verbindung „geloben per tercia manu" ist nicht minder ungewöhnlich für „geloben durch Bürgenhand", wie kaum vereinbar mit der Uebersetzung „geloben für das Dritthand verfahren". Um letztere Auslegung zu ermöglichen, muss ja, wie bemerkt, pro für per gelesen werden, obwohl die Emendata dagegen spricht. Weiter ist einzuwenden, dass schon die Grundlage für die Annahme eines klägerischen agramire eine rein hypothetische ist; denn dass die Sache vom Beklagten an den Kläger herauszugeben sei, bestimmt Rip. 47, 1 nur für den Fall, dass ersterer sich nicht auf einen auctor beruft, für den umgekehrten Fall fehlt es in Satz 1 wie sonst an einer Bestimmung über die Herausgabe. Man hat sodann auch versucht[6]), die possessorische Streitregulirung durch Burg. 83, 1[7]) arg. praesumendi habeat

dem Inhaber, wenn er die Sache von einem Dritten erworben hatte, mindestens eine Fahrlässigkeit zur Last falle."

[1]) Thévenin S. 333ff., Thonissen S. 368; Hermann, Grundelemente d. altgerm. Mobiliarvindication (Gierke's Unters. XX, 1886) S. 117ff.; London S. 377ff. — [2]) S. 121. — [3]) S. 49, 365. — [4]) Dem schlossen sich an Schröder, R.-G. a. a. O.; Geffcken S. 154. — [5]) Quellen z. D. Reichs- u. R.-G. (1891) S. 12. Der ursprüngliche Zustand sei Hingabe an eine dritte Hand als Sequester gewesen. — [6]) Hermann S. 118ff. — [7]) Quicumque res aut mancipium aut quodlibet suum agnoscit, a possidente aut fideiussorem idoneum accipiat

facultatem zu stützen, aber mit Unrecht; denn zweifellos ist hier gemäſs der sonstigen Anwendung des praesumere in dieser Verbindung nicht von einem vorläufigen, sondern dem endgiltigen Ansichnehmen der Sache u. zw. wegen Nichterfüllung einer processualen Verpflichtung seitens des Beklagten (entsprechend dem agramire) die Rede. Wenn wir schliesslich weniger Gewicht auf die Einwendung legen wollen, dass nach der vorgeschlagenen Auslegung das agramire in Satz 1 einerseits und in Satz 2 wie in Sal. 47, wo es den Beklagten trifft, andererseits verschiedenen Inhalt haben müsste, so ist dafür um so mehr zu betonen, dass — was ohne unzweifelhaftes Quellenzeugniss nicht angenommen werden darf — in das ganze System des Eigenthumsprocesses mit Gewährzug ein Loch geschlagen wäre; denn letzterem liegt das Princip zu Grunde, dass der Eigenthümer nicht von irgend welchem im Besitz betroffenen Dritten, sondern allein von jenem sein Eigenthum zurückempfängt, der es seiner Hand durch verbrecherisches Handeln entzogen, während die auf diesen folgenden Besitzer sich lediglich gegenseitig und zuletzt den Verbrecher in den Besitz rückzuversetzen haben, damit der bezeichnete Zweck erreicht werde. Es sei endlich noch darauf hingewiesen, dass auch der fränkische Immobiliarprocess keine vorläufige Regelung der Besitzfrage kennt[1]).

Es ist nun aber nach der Textlage keineswegs nothwendig, der Stelle den gekennzeichneten exceptionellen Charakter aufzuprägen. Vielmehr genügt die folgende Con-

---

aut, si fideiussorem petitum non acceperit, res, quas agnoscit, praesumendi habeat potestatem. Merkwürdig ist die Ueberlieferung der correspondirenden Stelle der L. rom. 34, 1 (M. G., ed. v. Salis S. 152): Qui res proprias agnuscit, nec est, qui eidem [al. ei de] manus [al. manu] tollat [fehlt in einigen Texten] aut aliquid causationis [al. cautionis] opponat, res suas praesumendi habeat liberam potestatem. Es scheint mir augenfällig, dass der so völlig geänderte Sinn nur auf einer Verlesung des ursprünglichen „cautionis“ in „causationis“ beruht und dass der Eingang sodann hiemit wohl oder übel conformirt wurde, indem die richtige Fassung: „qui ei de manu [Auctor] aliquid caut. opp.“ der obigen weichen musste. Unzutreffend sind die Bemerkungen von Sohm S. 92, Hermann S. 118 N. 4.

[1]) Hübner, Immob.-Proc. d. fränk. Zeit (Gierke's Unters. XLII, 1893) S. 65.

struirung, um den Fall vollkommen in das normale Geleise zu bringen: den seinen Auctor laudirenden Besitzer im Besitze zu belassen und ihn, nicht aber den Kläger, zum Geloben der das Dritthandverfahren betreffenden Verpflichtung zu verhalten. Das zweite ille ist — eine alltägliche Erscheinung in unseren Texten — als Dativ zu fassen[1]), res suas zu sequitur zu ziehen und demgemäſs zu übersetzen:

„wenn jener, welcher die Sache bei sich führt, sie gekauft oder eingetauscht zu haben erklärt und betheuert jenem gegenüber, der sie durch die Spur verfolgt, so soll er [Besitzer] durch die dritte Hand geloben."

Das heisst: in demselben Sinne, wie der Kläger, wenn er mit Anfang vorgeht, durch die dritte Hand hindurch sein Gut an sich zieht (s. unten), erwidert ihm sein Gegner, falls er wie bei Anfang den Erwerb von einem Auctor entgegensetzt: „Ueber den Dritten geht der Weg; ich werde das Meinige thun." Beklagter verspricht, soviel an ihm liegt, die Rückstellung der Sache durch die Kette der Vormänner hindurch herbeizuführen.

Das agramire unseres Satzes steht somit durchaus im Einklang mit jenem in Satz 2 und in Sal. 47. Mit anderen Worten sagt das Nämliche Aethelr. l. c.: „sylle on hand", „er gelobe in die Hand" (scil. des Vormannes auszuliefern)[2]).

Für den Besitzer, der die Einwendung abgeleiteten Erwerbes erhoben hat, ist demgemäſs die Situation ganz die gleiche, ob die Sache vor oder erst nach Ablauf der 3 Nächte bei ihm gefunden wurde: es kommt zu regelrechtem Dritthandverfahren. Dies will Satz 1 aussprechen.

2.

Si vero iam tribus noctibus exactis qui res suas requiret eas invenerit ille apud quem inveniuntur si eas emisse aut cambiasse dixerit ipse liceat agramire.

Es scheint, dass dieser Satz die Ursache gewesen ist,

---

[1]) So liest übrigens auch die Sct. Gallensche Handschrift 731. — [2]) Unrichtig Hermann S. 103 „mittels Handschlags". Vgl. Brunner, R.-G. II S. 499 N. 25. — Der Quadripartitus (Liebermann S. 224) trifft mit der lateinischen Fassung „mittat in manum" den ags. Text nicht.

warum an dem vermeintlichen agramire des Klägers nach 1 so zäh festgehalten wurde. Denn da das Gesetz an das Verstreichen der 3 Nächte augenscheinlich andere rechtliche Folgen knüpfen will, als der vorausgehende Satz bei noch offener Frist ausspricht, schien sich kein Gegensatz zu ergeben, wenn es in dem einen wie dem andern Falle gleichmäfsig zu einem agramire des Beklagten kommen sollte. Allein es wird übersehen, dass Satz 1 sagt: agr. debet, Satz 2 aber: liceat agr. Von hier aus eröffnet sich in einfacher Weise der Sinn.

Nach Ablauf der bezeichneten Frist hat Kläger stets das Dritthandverfahren förmlich einzuleiten, wie es die beiden fränkischen Volksrechte, die L. Sal. im Titel 47 „De filtortis“ [1]), die L. Rip. im Titel 33 „De intertiare“ schildern. Er muss in formeller Weise Hand an die Sache

[1]) Ueber die Bedeutung dieses Wortes sind die verschiedensten Vermuthungen aufgestellt worden. Siehe die Literaturnachweise bei Behrend S. 98 ff., Geffcken S. 184 ff.; vgl. auch noch Van Helten a. a. O. S. 459 ff., welcher neuerlich eine deutsche Etymologie vertritt und filtortus für Gewähre nimmt. M. E. gibt es nur eine Uebersetzung — und von der Wortbedeutung ist wohl der Ausgang für die Etymologisirung zu nehmen — die sowohl dem möglichen Sinne der obigen Ueberschrift, wie dem Inhalt der zweiten Belegstelle, II. bezw. V. sal. Capitular c. 1 (Behrend S. 137 ff. bezw. Geffcken S. 72) gerecht wird und auch die diplomatische Ueberlieferung an letzterer Stelle für sich hat: nämlich die Uebersetzung „Diebstahlsunrecht“. tortum, frz. tort, Unrecht, wird in den Extrav. der L. Sal. selbst (B. 12), sowie sonst in den Volksrechten angewendet; fel dürfte mit Zöpfl R.-G. III S. 158 N. 16 auf ahd. felgan, usurpare zu beziehen sein (vielleicht auch auf fillo, Verbrecher, wofür sich Brunner II S. 508 N. 84 entscheidet). Die Ueberschrift von Sal. 47 hiesse danach „Ueber Entziehungs-(Aneignungs-)Verbrechen“ (oder „Ueber Verbrecherunrecht“, wobei „Verbrecher“ in einer Sonderbedeutung als Dieb gemeint wäre); mehrere Handschriften fügen hinzu: „qui lege Salica vivunt“, welche Worte, die oft irregeführt haben, sofort ihren Sinn gewinnen, wenn man sich vor qui ein eorum denkt. Die zweite Belegstelle „Si nec istud fecerit ille qui eas intertiavit suo feltroctum [filtorto] sic postea quod lex inde docet apud quem eas invenit sol. XXXV culp. iudicetur“ ist wie folgt zu übersetzen: „Wenn Besitzer auch dies nicht gethan [den verlangten Beweis nicht erbracht] hat, sei jenem [ille Dativ], der die Sachen als die seinen [suo für sua] intertiirt hat, ein Aneignungsverbrechen begangen; so soll dann u. s. w.“

Von Wichtigkeit ist hier der Unterschied, ob Gerichts- und Grundherrschaft in einer Hand vereinigt oder ob sie getrennt sind[1]). Das Heilbronner Clarakloster hatte in dem vorhin[2]) dargelegten Fall kein Mittel in der Hand, die Theilung seines Böckinger Hofes zu verhindern, wenn die Obrigkeit des Dorfes, die Stadt Heilbronn, ihre Mitwirkung versagte. Zwar fehlt es nicht an Beispielen, dass die Gerichtsobrigkeit der Grundherrschaft zu ihrem Recht verhilft[3]); aber der häufigere Fall wird doch sein, dass sie sich auf die Seite des Bauern, ihres Gerichtsunterthanen stellt[4]), namentlich wenn der Gerichtsherr mit dem Grundherrn auf gespanntem Fusse steht. Dagegen wo der Grundherr zugleich Gerichtsherr ist, da hat er allerdings die Möglichkeit, die Höfe unzertheilt zu erhalten. So haben es die Herren von Gemmingen in Fürfeld, zum Theil auch in Bonfeld gemacht[5]): je unmittelbarer sie die Güter unter ihren Augen hatten, um so näher lag es ihnen, darauf zu achten, was mit ihnen vorging. Schwieriger war es in grösseren Gebieten, der Theilung vorzubeugen. Schon die Grafen von Löwenstein haben nicht verhindert, dass in ihrem Dorf Abstatt — bezeichnenderweise erst nach dem dreissigjährigen Krieg, als sie die Grafschaft Wertheim im Besitz hatten und sich schwerlich mehr viel um das kleine schwäbische Dorf kümmerten — völlige Zersplitterung eintrat[6]). Und in Württemberg vollends haben wir ja gesehen, wie alle Verordnungen nichts halfen, ohne Zweifel doch, weil die Beamten selbst unter dem Einfluss der allgemein verbreiteten Anschauung standen. Es liegt nun einmal beim erblichen Besitz die Möglichkeit immer sehr nahe, dass das eben durch die Erblichkeit beschränkte Eigenthumsrecht des Grundherrn im Bewusstsein des Grundholden und seiner Umgebung zurücktritt, dass der Unterschied zwischen Lehen

[1]) Vgl. VH. 57. 60ff. — [2]) S. S. 91. — [3]) Freiburg i. B. — Gottenheim 1480ff. Mitt. 1887, 50f. Heiligenberg-Wiggenweilen 1447 Mitt. 10 (1889) 91. Zofinger Lehen zur guldinen Huob 1550 ebd. 91f. — [4]) Vgl. altes Repertorium des Klosters Adelberg im Finanzarchiv zu Ludwigsburg S. 51: Vorstellungen und Beschwerden gegen die Grafen von Limburg wegen Duldung der eigenmächtigen Lehensveränderungen von den klösterlichen Lehensleuten im Limburgischen 1679. — [5]) VH. 60f. — [6]) VH. 61.

und Zinsgut verwischt wird, dass beim Tod des Inhabers die sämmtlichen Kinder sich als gleichberechtigte Erben betrachten, dass sich der Besitzer für befugt hält, gelegentlich dieses oder jenes Stück vom Gute weg zu verkaufen.

Ganz anders beim Falllehen. So lange die Leibfälligkeit in ihrer vollen Strenge aufrecht erhalten ist, solange die Angehörigen des Besitzers regelmäfsig nach seinem Tode abziehen müssen, solange da, wo das Herkommen den Uebergang des Hofs auf einen der Hinterbliebenen mit sich bringt, wenigstens die Auswahl des Erben mehr oder weniger ins Belieben des Grundherrn gestellt ist, so lange wird dem Besitzer immer aufs neue ins Gedächtniss zurückgerufen, dass das von ihm gebaute Gut nicht sein Eigenthum ist, sondern das des Grundherrn, dass es ihm nur geliehen, nur zur Nutzniessung anvertraut ist, dass er daher auch nicht nach seinem Belieben darüber verfügen kann. Wo freilich, wie wir's in Altwürttemberg beobachtet haben, die Leibfälligkeit thatsächlich aufgehoben wird und die vormaligen Falllehen auf die gleiche Stufe mit den Erblehen treten, da unterliegen sie auch derselben Zersplitterung wie die Erbgüter, von denen sie sich nur noch durch den Namen unterscheiden[1]). Dagegen finden wir z. B. in dem mehrfach erwähnten Dorf Haunsheim bei Lauingen die sämmtlichen Höfe, die alle leibfällig sind, bis tief ins 18. Jahrhundert hinein unvertheilt[2]). Ja selbst die württembergische Gesetzgebung in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts, so sehr sie die Gütertheilung begünstigt, hält doch an der Untheilbarkeit der wirklichen Fallgüter fest und stellt als Vorbedingung für die Zerstückung die Umwandlung des Falllehens in ein freies Zinsgut auf[3]).

Aber seit mehr als 50 Jahren ist ja die Leibfälligkeit und überhaupt der grundherrliche Verband aufgehoben[4]); es steht also von dieser Seite her der Theilung kein Hinderniss mehr im Wege. Und doch findet sich heute noch in gewissen Theilen des südwestlichen Deutschlands die Ge-

[1]) Vgl. die Adelberger Gnadenlehen WJB. 1900 I S. 272 f. — [2]) Haunsh. 25 f. — [3]) Vgl. 1807 R. XVI 2, 73. 1812 R. XV 1, 621, 9. Verfassungsentwurf von 1817 R. III 357, 1 f. — [4]) Gesetz vom 14. April 1848 A. Art. 1. Regierungsblatt dieses Jahres S. 165.

schlossenheit der Höfe als Regel erhalten. Schon diese Thatsache weist darauf hin, dass Leibfälligkeit und Grundherrschaft in der Frage der Geschlossenheit und Zertheilung nicht ausschliesslich entscheidend sein können, sondern dass hier noch andre Rücksichten mitwirken müssen. Diese Vermuthung wird durch die Geschichte bestätigt: sie zeigt uns, dass vielfach der freie Entschluss der Besitzer, begründet auf die Erkenntniss der wirthschaftlichen Nothwendigkeit, der Zersplitterung entgegengewirkt hat.

So ist neuerdings für den Schwarzwald nachgewiesen worden [1]), dass nach einer Zeit sehr weitgehender Zersplitterung im 15. Jahrhundert die Bauern aus eigenem Antrieb darauf ausgingen, die Splitter wieder zu grösseren Gütern zu vereinigen, weil sie die Erfahrung machten, dass gar zu kleiner Grundbesitz in ihrem rauhen Lande die Familie nicht zu ernähren vermöge; grössere Höfe hielten sie, ebenfalls aus eigenem Antrieb, nicht unter dem Zwang der Grundherrschaft, in einer Hand zusammen, wobei der jüngste Sohn, wie einst bei der Hausgemeinschaft als Vorträger [2]), so jetzt als Erbe eintrat, also die Einrichtung des Minorats ganz von selbst entstand [3]).

Wirthschaftliche Erwägungen waren es sodann, die im Allgäu die sogenannten Vereinödungen herbeigeführt haben. Auch hier machten sich die schlimmen Folgen der Zersplitterung schon im 15. Jahrhundert bemerklich; kein Wunder, da z. B. aus dem Pfrontner Thal von 1496 berichtet wird, dass hier ein Bauer einen sehr mäſsigen Besitz in 36 zum Theil ganz kleinen Stücken über das ganze Thal zerstreut gehabt habe [4]). Um der Zeit- und Kraftverschwendung abzuhelfen, die damit nothwendig verbunden war, schritt man in der Abtei Kempten [5]) schon um die Mitte des 16. Jahrhunderts zur Zusammenlegung der vereinzelten Güterstücke, wobei man darauf sah, dass der nunmehr räumlich geschlossene Besitz unmittelbar an Haus und Hof grenzte. Liess sich dies mit den vorhandenen Häusern nicht ausführen, so wurde ein neues Haus sammt allen er-

[1]) Gothein, Hofverfassung 292. — [2]) S. 89. — [3]) Gothein, Hofverfassung 297. — [4]) Baumann 2, 718; vgl. 3, 545. — [5]) Ebd. 3, 545 f.



forderlichen Nebengebäuden vors Dorf hinaus gebaut. Den Hergang nannte man Vereinödung, was nichts andres bedeutet als Vereinigung[1]). Als gegen das Ende des 17. Jahrhunderts aufs neue eine beunruhigende Zertrümmerung eingerissen war, fanden neue Vereinödungen statt. Es wird erzählt, dass von 1686 bis 1702 ein einziger Feldmesser 32 kleinere Orte im Gebiet der Abtei Kempten vereinödet habe. Namentlich aber wurde seit 1770 eine sehr rege Thätigkeit auf diesem Gebiet entfaltet, bis am Ende des 18. Jahrhunderts fast alle Orte im Kemptischen Stiftslande vereinödet waren[2]). Die Mehrheit der Dorfgenossen konnte die Vereinödung erzwingen; nothwendig war die Zustimmung des Grundherrn[3]). Dass aber der Anstoss nicht etwa von den Grundherrschaften, sondern von den Bauern selbst ausgegangen ist, beweist am besten die Thatsache, dass auch auf der Leutkircher Heide bei den frei eigenen Gütern zahlreiche Vereinödungen vorgenommen worden sind[4]). Auf diese Weise sind erst in den letzten Jahrhunderten bis tief ins 19. hinein[5]) viele der Einzelhöfe entstanden, die dem Allgäu sein eigenthümliches Gepräge verleihen; auf der Seibranzer Markung z. B. wurden 1802 nicht weniger als 13 Häuser in die Esch hinausgebaut[6]). Viele Höfe waren freilich von jeher vereinzelt[7]).

Wo sich geschlossene Höfe erhalten haben, da wird diese Geschlossenheit meist in der Weise bewahrt, dass nicht der Tod des Besitzers abgewartet, sondern das Gut schon bei Lebzeiten entweder verkauft oder, was die Regel ist, an einen Erben übergeben wird. Uebernehmer ist im Schwarzwald[8]) in erster Linie, wie schon erwähnt, der

---

[1]) Vgl. Buck, oberdeutsches Flurnamenbuch (Stuttgart 1880) 195; auch Mone ZGO. 5, 279ff. Insbesondre wird dann allerdings das vom Dorf entfernte, einzeln gelegene Gut als Einöde bezeichnet. — [2]) Baumann 3, 548ff. — [3]) Ebd. 551. — [4]) OA. Leutkirch 192; auch sonst im jetzigen Oberamt Leutkirch, seit der Mitte des 18. Jahrhunderts, ebd. 147. 152. 155. — [5]) Ebd. 152. 186. — [6]) Ebd. 223. — [7]) Ebd. 152. 208. 213 und sonst. Baumann 3, 551. Einöden in Bayern Hausmann 48. 53f. — [8]) G. Koch, die gesetzlich geschlossenen Hofgüter des badischen Schwarzwalds (K. J. Fuchs u. a., volkswirthschaftliche Abhandlungen der badischen Hochschulen IV 1) Freiburg 1900 S. 64f.

jüngste Sohn, in Ermanglung männlicher Nachkommen die älteste unversorgte Tochter; im Hällischen, im Oberamt Welzheim, im württembergischen Oberland der älteste Sohn; auf der Ulmer Alb häufig das Kind, das — etwa in Folge einer reichen Heirath — am meisten bezahlen kann[1]). Die übrigen Kinder werden abgefunden, im Schwarzwald in der Regel entweder auf Taglöhnergütchen angesetzt oder in einem Handwerk versorgt oder auf ein andres Hofgut verheirathet[2]) — wie uns das alles in Hansjakobs Schwarzwälder Erzählungen so ungemein anschaulich vor Augen geführt wird. Die Eltern erhalten ein Ausding oder Leibgeding[3]).

Hält man mit den vorhin aus dem Schwarzwald und dem Allgäu berichteten Vorgängen, bei denen die Selbstthätigkeit der Bauern so entschieden in den Vordergrund tritt, die Thatsache zusammen, dass sich grössere Güter ganz überwiegend in rauheren Gegenden erhalten haben[4]): eben auf dem Schwarzwald und im Allgäu, auf dem Welzheimer Wald, auf der Ulmer Alb, in der Ellwanger Gegend, im Hällischen, auf der fränkischen Hochebene[5]), namentlich aber in Altbayern[6]), während im Neckarthal und vollends in der Rheinebene[7]) die Gütertheilung unaufhaltsam um sich gegriffen hat, so kann man sich der Erkenntniss nicht verschliessen, dass neben und vor den berührten Rechtsverhältnissen die Beschaffenheit des Bodens das eigentlich Entscheidende gewesen ist[8]). Man könnte sogar die Frage aufwerfen, ob nicht gerade die Einsicht in die wirthschaftliche Unvereinbarkeit der Zertrümmerung mit der Eigenart der Landschaft dazu mitgewirkt hat, dass in einem Theil jener

---

[1]) Helferich, Studien über württembergische Agrarverhältnisse, Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft 9 (1853) S. 197. Fallati, ein Beitrag aus Württemberg zu der Frage vom freien Verkehr mit Grund und Boden, in derselben Zeitschrift 2 (1845) S. 340. OA. Geislingen 47. Vgl. Haunsh. 28. Gothein, Hofverfassung 297. — [2]) Vgl. Koch a. O. 114. — [3]) Vgl. ebd. 70ff. — [4]) Vgl. auch Ludwig, Baden 63. — [5]) Helferich a. O. 185; auch Fallati a. O. 323. 338ff. — [6]) Vgl. L. Brentano, Warum herrscht in Altbayern bäuerlicher Grundbesitz? Beilage zur Allgemeinen Zeitung 1896 Nr. 4—6. — [7]) Vgl. Ludwig 17. — [8]) Vgl. für den Schwarzwald die angeführte Abhandlung von Koch, namentlich S. 10. 53f.

Gegenden die Grundherrschaften an der Leibfälligkeit bis ins 19. Jahrhundert herein grösstentheils mit solcher Strenge festgehalten haben[1]). Denn was in Niedersachsen[2]) an der Bewahrung der Geschlossenheit der Höfe einen so grossen Antheil hat, das zielbewusste, folgerichtige Eingreifen einer starken Landesregierung, die dafür Sorge trägt, dass der Bauernstand die Fähigkeit zur Ableistung der Landesbeschwerden, namentlich der Landesfronen nicht verliert, dazu sind im Südwesten nur vereinzelte Ansätze zu bemerken[3]). Erst in einer Zeit, wo die volkswirthschaftlichen Anschauungen der Theilung der grossen Güter günstig sind, beginnen hier die Regierungen den Gang der Entwicklung wirklich zu meistern[4]).

Mit dem nordwestlichen Deutschland theilt der gesammte Süden des deutschen Sprachgebietes die Eigenthümlichkeit, dass der Grund und Boden ganz überwiegend im Besitz des Bauernstandes geblieben ist, während wir im Nordosten, Böhmen und seine Nebenländer eingeschlossen, das Bauernland grösstentheils vom Herrenland, vom Grossgrundbesitz aufgesogen sehen.

---

[1]) Vgl. Helferich a. O. OA. Leutkirch 48. — [2]) Wittich, die Grundherrschaft in Nordwestdeutschland. Leipzig 1896. S. 401 ff. 411 f. — [3]) Vgl. Kommende Heilbronn 1761 VH. 66. Bietigheim 1526 R. 276 ff. Württembergische Kanzleiordnung von 1569 R. XII 392: „dieweil ein grosser Abgang hin und wider sich der Fron halber ereignen thut, da etwa vor 30, 40 Jahren in einem Flecken 50, 60 Wagenpferd befunden, jezunder mit Not zehne oder, wenn's wol gerat, den dritten Teil befunden werden, welches aber daher komen thut, das da zugesehen würdet, dass die Paurn ihre Güeter zerteilen, stuckweis hin und wider in die Stett verkaufen, die Fron volgends [weder] von den Baurn noch auch Inhaber der Stückgieter geleistet würdet, darunter wellen Wir, das Chamermaister und Chamerret der enden ein vleifsigs Ufsehens haben und den Amtleuten mit Ernst befehlen, darob zu halten, das die Frongüeter nit also zerrissen und zerteilt werden." Wiederholt 1597 R. XVI 1, 104 f. Auch noch 1809 werden in Württemberg von der Erlaubniss der Zertrennung solche herrschaftliche Erblehen ausgenommen, deren Träger Gutsfronen zu leisten schuldig sind. R. XVI 2, 131, 1. — [4]) Eine Ausnahmestellung nimmt Baden ein in der Art, wie im 19. Jahrhundert die geschlossenen Güter des Schwarzwalds von der Gesetzgebung behandelt worden sind, vgl. Koch a. O. S. 44. ff.

Fragt man nach den Gründen dieses Gegensatzes, so ist vor allem festzustellen, dass er nicht ursprünglich ist, sondern sich erst im Lauf der Zeit entwickelt hat. Noch am Ausgang des Mittelalters finden wir den ganzen Nordosten Deutschlands mit Bauerngütern überdeckt; erst seitdem sind durch Aufkauf und Einziehung des Bauernlandes die grossen Güter entstanden [1]).

Warum nicht auch bei uns im Süden?

Die rechtliche Möglichkeit war vorhanden. Bei den leibfälligen Gütern liegt das klar zu Tage. Der Grundherr hat, sowie der Inhaber des Gutes stirbt, frei darüber zu verfügen; es steht ganz bei ihm, ob er das Gut wieder an einen andern Bauern vergeben oder ob er es selbst bewirthschaften will [2]). Aber auch die Erblehen sind dem Grundherrn nicht unzugänglich: er hat das Recht sie einzuziehen, wenn der Besitzer seine Verpflichtungen gröblich verletzt [3]); die Güter fallen ihm heim, wenn sie herrenlos geworden sind, was nach dem dreissigjährigen Krieg in zahllosen Fällen zutraf [4]); der Grundherr kann ferner dem

[1]) Vgl. Leibeigenschaft in Deutschland S. 37—39. — [2]) Vgl. z. B. Haunsh. 27f. Abt Leonhard von Adelberg sagt 1537 von seinen Vall- oder Genadgütern: so sie durch Todesfall oder in ander Weg ledig werden, fallen sie dem Kloster frei ledig heim, und mag der Prälat die selbs behalten oder leihen, wem er will. Die Erklärung ist ohne Widerspruch aufgenommen in einen Urtheilbrief des Hofgerichts zu Tübingen vom 13. März 1537; handschr. — [3]) Einziehung bei Unbau: VH. 67. Schaffhausen 1429 Mitt. 1887, 43. Gemmrigheim, Stift Backnang, 1491 R. 125. Adelberg 1502 R. 14. 16. Württemberg 1663 R. XVI 1, 421. Gemmingen 1710 Stocker, Chronik der Familie v. Gemmingen I 2, 44. Wenn ein verkauftes Gut nicht zeitig aufgegeben und empfangen wird, kann es der Lehenherr „ufziehen“: Stift Backnang 1501 R. 122. Gemmrigheim, Stift Backnang, 1458, 1503 R. 124f.; wenn Zins oder Gült über eine bestimmte Zeit hinaus nicht bezahlt wird: Alpirsbach 1408 R. 38. Nordheim 1495 R. 525; wenn ein Stück aus dem Lehen verkauft wird: Dongern bei Waldshut 1572 Mitt. 11 (1889) 116. (Das Gut wird „lehenfällig“.) wenn einer aus dem Flecken zieht und sein Gut nicht in Jahresfrist verkauft: Ebersberg, Kloster Schönthal, 1738 R. 140. — [4]) Haunsh. 61. Allgäu: OA. Leutkirch 97f. Oberrhein: Gothein, die oberrheinischen Lande vor und nach dem dreissigjährigen Krieg, ZGO. NF. 1, namentlich S. 24.

Bauern sein Erblehen abkaufen, wie z. B. das Kloster Roth planmäſsig gethan hat[1]; bei jedem vom Bauern beabsichtigten Verkauf hat der Grundherr das Recht der Vorlosung[2], und wenn man hört, wie z. B. im Allgäu die Güter von Hand zu Hand gingen[3], so eröffnete sich allein damit schon eine unbegrenzte Möglichkeit, Bauernland in Herrenhand zu bringen. Die Landesgesetzgebung, die im Königreich Preussen, freilich erst spät, gegen das Bauernlegen eingeschritten ist, hat im Süden keine derartige Maſsregel versucht; in Bayern war die Errichtung neuer Hofbäue d. h. Herrengüter ausdrücklich gestattet[4], ungebührliche Erweiterung des Hofbaus allerdings seit 1756 verboten[5], aber das war ja doch offenbar eine schwache Schranke. Für die Zwergstaaten aber, die reichsgräflichen, die reichsritterschaftlichen Gebiete kommt die Möglichkeit gar nicht in Betracht, dass ein Landesherr vermöge seines weiteren Gesichtskreises mit Rücksicht auf das Wohl des grossen Ganzen die kleinen Herren zügeln könnte.

Also die Möglichkeit war vorhanden; und dabei ist es nicht geblieben; für ein Dorf wenigstens ist der Nachweis geführt, dass hier die Möglichkeit zur Wirklichkeit geworden ist. Es ist das ritterschaftliche Dorf Bonfeld bei Heilbronn[6]. Hier hat der Herr v. Gemmingen, Gerichtsherr des Dorfs und zugleich Grundherr fast aller Güter auf seiner Markung, während und nach dem dreissigjährigen Kriege nicht weniger als acht von den dreizehn Höfen seines Dorfes, die ohne Zweifel wie so viele weit und breit herrenlos geworden waren, eingezogen und mit seinem Besitz vereinigt. Denken wir uns, was hier geschehen ist, hätte sich in weiterem Umfang wiederholt: was wäre die Folge davon gewesen? Dann hätte auch unser Süddeutschland dasselbe Gepräge angenommen wie das Land jenseits der Elbe: der Grossgrundbesitz wäre zur Herrschaft gekommen. Ich will dieses Bild nicht weiter ausmalen, sondern wende mich zu der Frage zurück: warum ist das, was nach-

---

[1]) S. 82. — [2]) S. 60. — [3]) Baumann 3, 545. — [4]) 1616. Brentano a. O. N. 5 S. 1. — [5]) Cod. M. II 11 § 11, 3. — [6]) VH. 68; vgl. auch Biberach ebd. Einen Fall von Bauernlegen in Bayern 597 erwähnt Brentano a. O. S. 2.

weislich möglich war, nicht geschehen? Offenbar müssen die Gründe für das ganze Gebiet zutreffen, worin das Bauernland das Uebergewicht behauptet hat, nicht nur für ein einzelnes Land. Also genügt es nicht, darauf hinzuweisen, dass in Bayern die Landstände viel früher als in Brandenburg-Preussen ihre Macht verloren haben und deshalb den Landesherrn nicht zur Nachgiebigkeit gegen ihre Wünsche zwingen konnten[1]); warum hätten sonst auch die Reichsritter und -grafen in ihrer überwältigenden Mehrheit auf die Vergrösserung ihres Grundbesitzes verzichtet, für die ja die Schranke der landesherrlichen Gewalt nicht bestand? Auch das Ueberwiegen des kirchlichen Besitzes in Bayern[2]) kann nicht der entscheidende Grund sein; warum wären sonst auch in Niedersachsen, wo er so gut wie in Brandenburg säkularisirt worden war, die Bauerngüter erhalten geblieben?

Den Ausschlag hat doch wohl auch hier wie bei der Erhaltung der geschlossenen Höfe die natürliche Beschaffenheit des Landes gegeben. Ich möchte in dieser Hinsicht nur auf eine einzige, wie mir scheint, bezeichnende Thatsache hinweisen: von den 1694 Dampfpflügen, die 1895 in Deutschland gezählt wurden, fällt kein einziger auf Württemberg[3]). Es kann das nicht bloss an der Kleinheit der landwirthschaftlichen Betriebe unsres Landes liegen; denn wir haben immerhin deren einige von recht stattlicher Ausdehnung; ich denke namentlich an die ausgedehnten landwirthschaftlichen Flächen, die von unsern grossen Zuckerfabriken angebaut werden. Sondern der Anwendung des Dampfpflugs widerstrebt unser fast überall durchschnittenes Gelände, das für den Betrieb im Grossen weniger geeignet ist als weite, ebene Flächen.

Doch die weitere Verfolgung dieser ebenso wichtigen als schwierigen Frage[4]) fällt über den Rahmen unsrer Aufgabe hinaus, und so halten wir hier inne.

Es ist ein seltsames, buntscheckiges Bild, das um die Mitte des 18. Jahrhunderts der deutsche Südwesten in seiner

---

[1]) Brentano a. O. S. 6. — [2]) Brentano a. O. — [3]) Begleitworte u. s. w. (vgl. hier S. 50 A. 1) S. 89*. — [4]) Eingehend behandelt sie v. Below, Territorium und Stadt (1900) S. 9ff.

Wirthschaftsverfassung darbietet. Er trägt noch das Gewand der Grundherrschaft; aber an hundert Stellen ist der Rock durchlöchert, sind die Nähte geplatzt; anderswo freilich, wo das derbere Tuch der Leibfälligkeit verwendet ist, sieht er noch recht haltbar aus. Nun kommt der aufgeklärte Despotismus des 18. Jahrhunderts, und mit noch grösserem Eifer und Erfolg der der Rheinbundszeit, und macht sich daran, das zu eng gewordene Kleid abzustreifen. Diese Bemühungen werden fortgesetzt in der Zeit der verfassungsmäfsigen Regierung nach dem Sturz der napoleonischen Oberherrschaft. Aber ganz kommen sie nicht zum Ziel. Erst die ungestüme Gewalt des Jahres 1848 vermag die letzten Reste der aus dem Mittelalter überkommenen Grundherrschaft aus der Welt zu räumen.

Anm. a) zu S. 63 A. 2. Weisthum über Nellingen bei Esslingen 1354: den val daz ist daz beste hŏbt Württb. Vierteljahrshefte 1896, 363. Amt Beilstein 1524, 1576: wer der Herrschaft aus Lehen oder Hof eine Fasnachthenne giebt, muss einen Fall der Herrschaft geben, und zwar das beste Haupt Viehs R. 227. Von jeder leibeigenen Manns- oder Weibsperson ausserhalb der Obrigkeit des Klosters Alpirsbach wird 1560 genommen zu Tod- oder Leibfall das best Haupt Viehs R. 59. Von den Pelagiern, einer Abart der Leibeigenen, erhebt das Kloster zur selben Zeit von einer Mannsperson zu Hauptrecht oder Fall das best Haupt Vieh R. 57. Im Gültbüchlein des Pfarrers Herolt von Reinsberg bei Hall 1554 wechselt Hauptrecht und Fall offenbar ohne Unterschied der Bedeutung; Württembergische Geschichtsquellen 1, 392. Hessigheim 1588: von leibeigenen Männern und Frauen gefällt ein Hauptrecht zum Fall R. 254; ebenso Ingersheim 1573 R. 270, Löchgau 1628 R. 272; alles im Amt Besigheim. Umgekehrt Unterheinrieth 1576: soviel Fasnachthennen, soviel Fäll zu Hauptrecht R. 229f. Diese Beispiele beziehen sich allerdings grösstentheils auf den Leibfall; aber für den Sprachgebrauch macht das keinen Unterschied. Sie zeigen deutlich genug, dass man zwischen Fall und Hauptrecht nicht zu scheiden wusste. An Ver-

suchen fehlt es allerdings nicht. Die Blaubeurer Klosterordnung von 1558 sagt: Hauptrecht ist das best Haupt Vieh, es sei Ross oder Kuh; Fall ist das beste Kleid, das Mann oder Frau verlassen hat. R. 354 f. (Freilich heisst es dann kurz nachher wieder: zu Fall giebt ein Mann gewöhnlich ein Ross, ein Weib ein Kuh S. 355 u.). Damit stimmt Weiler, Kloster Blaubeuren, 1573 R. 363; ebenso wenn nach einem Vertrag von 1456 Kloster Roth anzusprechen hat das Hauptrecht, nämlich vom Mann das beste Pferd, von der Frau die beste Kuh, und den Fall, nämlich das beste Kleid; OA. Leutkirch 176; oder wenn Ritter Bertold von Markdorf u. a. 1354 von ihren Eigenleuten zu Markdorf nicht mehr zu nehmen versprechen als einen schlechten Fall „als sie ze Kilchen und ze Strazze gand“ und dazu ihr Hauptrecht Mitt. 1888, 32. Oder wird „Hauptrecht und grosser Fall“ unterschieden vom kleinen Fall; dies ist bei Mannspersonen der Harnisch oder das beste Wehr oder Waffen, bei Weibspersonen das beste Kleid; Amt Balingen 1560 R. 171. In den Heilbronner Dörfern wird Fall das einemal gleichbedeutend mit Hauptrecht gebraucht, das andremal in der Weise davon unterschieden, dass von bemittelten Leibeigenen das Hauptrecht im Betrag von 5 % der Hinterlassenschaft, von unbemittelten aber „nur der Fall“ oder „nur der Leibfall“ im Betrag eines Gulden erhoben wird; s. Heilbronner Dörfer §§ 13. 16. Wenn es Blaubeuren 1278 heisst: ius mortuarium, quod vulgo val et hobrecht dicitur R. 305, so lässt der Wortlaut ebensowohl die Deutung zu, dass nur zwei Namen für die gleiche Sache gebraucht sind, wie die andere, dass dadurch zwei verschiedene Abgaben bezeichnet werden sollen, die beide der Begriff ius mortuarium einschliesst.

Anm. b) zu S. 63 A. 3. Das Pferd — und zwar das nächstbeste, was ohne Zweifel Milderung ursprünglicher Härte ist — erscheint als Theil des Heergeräthes bei einem westfälischen Hof des Klosters Werden 1320 und 1326[1]).

[1]) Kötzschke, Grossgrundherrschaft Werden, Leipzig 1901, S. 94. Vgl. auch die Stelle aus Konrads II. Lehngesetz von 1037 bei Schröder, deutsche Rechtsgeschichte[3] 408 A. 65.

Daraus erklärt sich am einfachsten die Thatsache, dass das beste Pferd als Abgabe aus der Hinterlassenschaft zuweilen auch bei Leuten ritterlichen oder noch höheren Standes vorkommt. So verstanden sich unter Kaiser Maximilian I. die hochadligen obersten Bergrichter zu Todtnau unbedenklich dazu, dem Abt von St. Blasien das Besthaupt — in diesem Falle natürlich das beste Pferd — zu versprechen, das er von jedem Insassen des oberen Wiesenthals in Anspruch nahm; erst nach dem Bauernkrieg wiesen sie das Ansinnen unwillig zurück [1]), ohne Zweifel weil sie jetzt erst durch die Beschwerden der Bauern über den Sterbfall zu der Ansicht geführt worden waren, dass das Besthaupt eine bloss bäuerliche Abgabe sei. Dagegen bezahlte ein neuer Landkomthur von Franken noch 1667 u. a. (neben Kanzleitaxen u. s. w.) für das beste Pferd seines Vorgängers 300 fl. in die kaiserliche Kasse [2]). Also dieses beste Pferd war dem Kaiser heimgefallen, und wenn es der Nachfolger haben wollte, musste er dafür zahlen. Dass von Dienstleuten und freien Vassallen in der Regel das Heergewäte nur dann dem Dienst- oder Lehensherrn heimfällt, wenn kein männlicher Nachkomme da ist [3]), lässt sich leicht begreifen: der Herr muss ja den Sohn, wenn dieser ebenfalls sein Dienstmann oder Vassall wird, ebenfalls ausstatten; da ist's das Einfachste, wenn er ihm gleich das Heergewäte seines Vaters lässt; ähnlich wie von dem leibeigenen Bauern in Altwürttemberg zuweilen neben dem Hauptrecht der Harnisch oder das beste Wehr oder Waffen [4]) oder Wat und Waffen [5]) oder das beste Kleid [6]) dem Herrn verfällt — dieses als Stück des Heergewätes, wie in den angeführten Werdener Urkunden aus der Hinterlassenschaft des Hüfners als Heergeräthe ausser dem nächstbesten Pferd auch noch all sein Gewand, so wie er zu Markt und zu Ding zu reiten pflegte, dem Kloster oder an seiner Statt dem Inhaber des Fronhofs

[1]) Gothein ZGO. NF. 2, 434. — [2]) ZWFr. 10, 27. — [3]) Schröder, a. O. 435. — [4]) Amt Balingen 1560 R. 171. — [5]) Alpirsbach 1408/17 R. 39. Calwer Amt 1523 R. 598. — [6]) Kloster Blaubeuren 1558: wie man gemeinglich darvon redet: wie sie am ostermontag oder pfinstmontag oder suntags ze kirchen und strafs geent R. 354 f., vgl. Weiler 1573 R. 363. Amt Backnang 1528 R. 127. Kloster Roth 1456 OA. Leutkirch 176.

anheimfällt —, zuweilen aber, wenn er Söhne hat, denen sein Harnisch bleibt und dem jüngsten sein Schwert[1]).

Harnisch, Wehr und Waffen, also das Heergewäte, bleibt von der Theilung zwischen dem Herrn und den Hinterbliebenen ausdrücklich ausgeschlossen nach der Drittheilsordnung des Klosters Adelberg von 1537[2]). Dasselbe ist auch der Fall nach der Eigenthumsordnung der Grafschaft Ravensberg von 1669[3]). Aber während in Ravensberg das Heergewette dem Gutsherrn völlig vorab gebührt[4]), wird in Adelberg allem Anscheine nach Wehr und Waffen dem Erben unverkürzt überlassen.

Wie das Heergewäte des Mannes werden in der Adelberger Dritttheilsordnung auch Kleider und Bettgewand — ohne Zweifel ursprünglich die Gerade der Frau — behandelt: sie werden von der Dritttheilung ausgeschlossen und bleiben, wie es scheint, unverkürzt den Erben. Anderswo in Süddeutschland wird — zwar nicht, wie in Westfalen[5]), die ganze Gerade, aber doch wenigstens — ein Theil der Gerade, nämlich das beste Kleid der Frau, vom Herrn eingezogen[6]).

---

[1]) Kloster Alpirsbach 1408/17 R. 39; vgl. Nellingen 1354 Württembergische Vierteljahrshefte 1896, 363. — [2]) WJB. 1900 I 270. — [3]) Wigand, Provinzialrechte von Minden und Ravensberg 2, 305, 21. — [4]) und so überhaupt in den meisten niederdeutschen, besonders westfälischen Hofrechten; Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts 1, 139. — [5]) Wigand und Heusler a. O. — [6]) Allgäu 1426 Baumann 2, 620.

III.

Das altnorwegische Stammgüterrecht.

Von

Herrn Assessor **Dr. Boden**

in Hamburg.

§ 1. Einleitung.[1])

In der germanistischen Litteratur ist man sich über die Fragen, die das Wartrecht der Erben dem Forscher vorlegt, noch immer nicht recht einig geworden. Es handelt sich zunächst darum, ob das Wartrecht eine gemeingermanische Institution ist, die entweder selbst oder doch in ihren Wurzeln auf das germanische Urrecht zurückgeht; oder ob dasselbe erst einer späteren Entwicklung seine Entstehung verdankt, und ob sein Hervortreten in verschiedenen Rechtsgebieten durch Entlehnung und vielleicht Parallelentwicklung zu erklären ist. In der älteren Litteratur war die letztere Anschauung mehrfach vertreten, insbesondere von Beseler Erbverträge Bd. I S. 48 und Lewis, Die Succession des Erben S. 7. In der neueren Litteratur wurde sie jedoch mehr und mehr durch die erstere verdrängt, bis in der allerneuesten Zeit Ficker in seinen Untersuchungen zur ostgermanischen Erbenfolge Bd. I S. 229 ff. seine gewichtige Stimme wieder für die letztere Ansicht erhoben hat, weil er das Wartrecht der Erben im ältesten westgothischen, burgundischen und fränkischen Recht vermisst. Brunner hat allerdings (Beiträge zur Geschichte des germanischen Wartrechts in der Berliner Festgabe für Dernburg 1900 S. 37 ff.) dargelegt, dass die Gründe, aus denen Ficker das Fehlen

[1]) Abkürzungen: F. L. = Aeldre Frostathingslov. G. L. = Aeldre Gulathingslov. N. L. = Kong Magnus nyere Landslov, sämmtlich in Norges gamle love. indtil 1387. D. N. = Diplomatarium Norvegicum.

des Wartrechts in den genannten Rechten schliesst, nicht zwingend sind. Das Wartrecht der Erben bietet jedoch noch weitere Schwierigkeiten. Pappenheim hat in seiner Abhandlung „Launegild und Garethinx“ (in Gierke's Untersuchungen XIV S. 58) den Unterschied zwischen dem materiellen Wartrecht der älteren Zeit und dem formellen Wartrecht der sächsischen Quellen dargelegt. Der Unterschied besteht darin, dass das materielle Wartrecht sich auf das ganze Vermögen bezieht, jedoch nur solche Verfügungen verbietet, die eine materielle Schädigung des Erben mit sich bringen; also in erster Linie Schenkungen. Das formelle Wartrecht bezieht sich hingegen nur auf Immobilien, verbietet aber jede Art der Verfügung über dieselben ohne den Consens der Erben. Es fragt sich nun, ob sich das jüngere formelle Wartrecht aus dem älteren materiellen entwickelt hat, und wenn dies der Fall ist, wie man sich diese Entwicklung zu denken hat, oder aber, ob das formelle Wartrecht gänzlich unabhängig von dem materiellen Wartrecht ist, wenn dies aber der Fall ist, ob es dann gleichfalls mit seinen Wurzeln in urgermanische Verhälthältnisse zurückreicht, oder erst später entstanden ist. Die folgende Untersuchung will zur Lösung dieser Fragen dadurch beitragen, dass sie ein Institut des altnorwegischen Rechts, das in den Quellen eine überaus eingehende Behandlung erfahren hat, einer genaueren Prüfung, insonderheit mit Rücksicht auf die beregten Fragen unterwirft, und aus der Beschaffenheit des Instituts Rückschlüsse auf das Alter und die Art der Entstehung desselben zu ziehen unternimmt. Das fragliche Rechtsinstitut ist das altnorwegische Odals- oder Stammgüterrecht. Eine erschöpfende Wiedergabe der Quellen im Einzelnen kann für das Odalsrecht jetzt nicht mehr in Frage kommen; man findet eine solche bereits in ausführlicher Darstellung bei Brandt, Forelaesninger over den norske Retshistorie Bd. I S. 161—180 und in knapperer, aber ebenfalls erschöpfender und sehr übersichtlicher Darstellung bei Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht Bd. II S. 701—706. Es handelt sich hier nur um eine Darstellung derjenigen Eigenthümlichkeiten des Rechtsinstituts, die von besonderem Interesse sind, in erster

Linie also derer, die für die Bestimmung seines Alters von Wichtigkeit sind, sodann aber auch, um eine freie Beurtheilung des ganzen Instituts zu ermöglichen, einiger sonstigen Eigenthümlichkeiten, die demselben sein charakteristisches Gepräge geben. Das Norwegische Stammgüterrecht besteht in einem Vorkaufs- und eventuellen Einlösungsrecht gewisser Blutsfreunde an dem in bestimmter Weise fortgeerbten Grundeigenthum. Es steht also dem formellen Wartrecht der sächsischen Quellen näher als dem materiellen Wartrecht der Volksrechte, unterscheidet sich jedoch auch von jenem noch dadurch, dass die Blutsfreunde die Veräusserung nicht schlechthin wehren, sondern nur ihrerseits das feil gewordene Gut auf onerosem Wege erwerben können. Es bestand übrigens unzweifelhaft im altnorwegischem Recht daneben auch noch ein materielles Erbenwartrecht.

§ 2. Bedeutung des Wortes óðal.

Das Stammgut heisst in der norwegischen Sprache óðal. Ein anderes Wort für den Begriff, insbesondere einen Ausdruck wie Erbgut oder Stammgut, besitzt die altnorwegische Sprache nicht. Das Wort óðal hat etymologisch eine allgemeinere Bedeutung; es ist nun für die weiteren Untersuchungen von der grössten Wichtigkeit festzustellen, inwieweit dem Wort die der Etymologie entsprechende allgemeinere, und inwieweit ihm die prägnante Bedeutung zukommt. Prägnant ist das Wort jedenfalls insoweit immer gebraucht, als es an allen Stellen nur vom Grund und Boden gebraucht wird; aber es erhellt nicht ohne Weiteres, ob es auch an allen Stellen die Bedeutung Stammgut hat. In dieser Beziehung muss zunächst festgestellt werden, dass in den Rechtsbüchern sich schlechterdings keine Stelle findet, in der sich das Wort óðal nicht mit Stammgut übersetzen liesse. Dabei ist allerdings abzusehen von einigen Stellen, in denen das Wort in einem übertragenen Sinne gebraucht ist, der aber eher von dem Begriff „Stammgut", wie von dem Begriff „Eigenthum" abgeleitet werden kann. So wenn es Hirdsskraa 14 von dem Hoheitsrecht des Königs, und wenn es F. L. XIV 3 von dem Kirchengut, das von der Kirche nicht eingelöst werden kann, gebraucht wird. Hertz-

berg führt nun allerdings in seinem Glossarium zu den Norges gamle love Bd. V S. 479 noch eine Anzahl Stellen an, in denen das Wort óđal die allgemeinere Bedeutung haben soll. Einige derselben werden erst weiter unten im Zusammenhange interpretirt werden können, nämlich das Wort óđalskipti und die Stelle G. L. 276; es wird sich unten (S. 151 und S. 147) ergeben, dass das Wort óđalskipti und G. L. 276 bei prägnanter Auffassung des Wortes óđal ihre einfachste und natürlichste Erklärung finden. In zwei anderen Stellen F. L. XII 4 und N. L. VI 5 ist die Rede davon, dass ein Odalsgenosse ein Grundstück kaufen will sér til óđals. In der That wird, oder genauer, bleibt das Grundstück sein Stammgut, während es aufhört, sein Stammgut zu sein, wenn er sein Kaufrecht nicht ausübt. Es liegt also eigentlich kein Grund vor, die Stelle nicht so zu verstehen, dass der Odalsgenosse das Grundstück für sich zum Stammgut, d. h. um es als Stammgut zu behalten, kaufen will. In der letzten Stelle, N. L. VI 10, heisst es, dass dem fremden Käufer von Odalsgut, wenn er nachweisst, dass das Odal den Odalsgenossen rechtsgültig angeboten ist, das Grundstück zum Odal wird. Diese Stelle macht entschieden die meisten Schwierigkeiten. Unzweifelhaft wird das Land nicht schon dadurch Stammgut eines nicht blutsverwandten Käufers, dass er den Angriff der Odalsgenossen abwehrt; dazu gehören nach demselben Gesetzbuch ganz andere Voraussetzungen. Allein es scheint mir doch nicht angängig, das Wort gerade an dieser Stelle, nachdem es fortwährend vorher und nachher im prägnanten Sinne gebraucht ist, hier plötzlich im allgemeinen Sinne zu verstehen. Eher möchte ich annehmen, dass hier ein Versehen des Verfassers vorliegt, der nicht daran gedacht, dass, wenn das Grundstück aufgehört hat, Odal der einen zu sein, es darum doch noch nicht nothwendig Odal des andern wird. Dieses Versehen wird noch erklärlicher dadurch, dass im Odalsprocess, wie sich unten ergeben wird, in der Regel der Odalsbehauptung des Klägers die Odalsbehauptung des Beklagten entgegengesetzt werden muss; indem der Gesetzgeber daran gedacht hat, hat er vergessen, dass gerade im vorliegenden Falle die Vertheidigung des Beklagten eine

andere gewesen ist. In Anbetracht nun, dass alle Stellen, in denen das Wort „óđal" vorkommt, die Uebersetzung „Stammgut" zulassen, dass hingegen die meisten, insbesondere alle die zahlreichen, in denen das Vorkaufs- und Lösungsrecht der Odalsgenossen behandelt wird, nur diese Uebersetzung zulassen, in Anbetracht ferner, dass óđal der technische Ausdruck für Stammgut ist, und dass die Sprache der Rechtsbücher einen anderen Ausdruck für diesen Begriff nicht besitzt, wird man annehmen dürfen, dass óđal an den Stellen, wo es dem Zusammenhang nach beide Bedeutungen haben könnte, als Stammgut verstanden werden muss, so dass für die Rechtsbücher die prägnante Bedeutung sich durchweg als die richtige ergiebt.

Etwas complicirter liegt die Sache im nichtjuristischen Sprachgebrauch, den wir aus praktischen Gründen vor den Urkunden ins Auge fassen. Es scheiden hier zunächst die Stellen aus, in denen die Bedeutung als eine übertragene und zwar von der Bedeutung „Stammgut" abgeleitete aufgefasst werden kann. Dies ist der Fall, wenn es die Bedeutung „Vaterland" hat, wie z. B. in Heilagra manna sögur (udgivne af C. R. Unger, Christiania 1877) I S. 234 und in Messu skýring ok allra tíđa (Cod. Arnam. 625) S. 168. Analog hat auch das Wort óđalborinn die Bedeutung „aus einer Gegend herstammend", „dort beheimathet", z. B. in Heilagra manna sögur II S. 303. Einer näheren Erörterung bedürfen ferner die Stellen nicht, in denen das Wort jede der gedachten Bedeutungen haben kann, wie z. B. in der Saga Olafs konungs Tryggvasonar (udgiven af P. A. Munch, Christiania 1853) S. 22 Olafr hafđi verit í útlöndum, frá frændum ok óđulum allt frá bernsku. Es liegt hier an sich kein Grund vor, das óđal nicht mit Stammgut zu übersetzen, allein der Zusammenhang lässt ebensogut auch die Uebersetzung „Grundeigenthum" und auch die Uebersetzung „Vaterland" zu. Daneben giebt es aber eine ganze Anzahl Stellen in den Sagen, in denen das Wort óđal jedenfalls keine besondere Art des Grundeigenthums bedeuten kann, sondern sich auf alles Grundeigenthum beziehen muss. Dies sind besonders die bekannten, von Konrad Maurer in der Germania, 14. Jahrgang, 1869 S. 27—40 besprochenen Stellen,

in denen erzählt wird, dass König Harald Schönhaar alles Odal in Norwegen sich angeeignet hätte. Es ist schon an sich schlechterdings kein Grund ersichtlich, warum König Harald seine Maſsregel, mag nun ihr Inhalt sein, welcher er will, auf eine bestimmte Art von Gütern hätte beschränken sollen; man müsste denn etwa sich der Ansicht Dahlmann's (Geschichte Dänemarks Bd. II S. 85—86 und S. 299) anschliessen, dass es sich um eine Beseitigung der Stammgutsqualität gehandelt habe, eine Ansicht, die weder in dem Wortlaut der gedachten Stellen irgend eine Stütze noch in sonstigen geschichtlichen Vorgängen jener Zeit eine ausreichende Erklärung findet. Ausserdem ergiebt aber auch eine Vergleichung der Stellen, dass mit óđal hier eben alles Grundeigenthum gemeint ist. In der Heimskringla, Harald's saga hárfagra cap. 6 heisst es bloss „hann eignađist óđul öll“, in der Eigla hingegen (ähnlich übrigens auch in der geschichtlichen Olafs saga hins helga cap. 1) wird die Sache weiter ausgeführt in cap. 4: „Haraldr konungr eignađist í hverju fylki óđul öll ok allt land, byggt ok úbyggt, ok jafnvel sjóinn ok vötnin.“ Wenn man davon ausgeht, dass der Bericht in der Heimskringla dasselbe besagen will wie der Bericht in der Eigla, — und davon muss man ausgehen, wenn man der Heimskringla nicht eine grosse Ungenauigkeit zur Last legen will —, so ist auch in der Heimskringla unter óđul alles bebaute und unbebaute Land verstanden, ohne Unterschied, ob Stammgut oder Kaufgut.[1])

---

[1]) Was im Uebrigen unter der Einziehung der Odalsgüter zu verstehen ist, ist für die vorliegende Aufgabe nicht von unmittelbarem Interesse. Ich bemerke nur kurz, dass ich darin doch nichts weiter als die Auferlegung einer Grundsteuer erblicken möchte. Dafür sprechen meines Erachtens nicht bloss die sonstigen historischen Verhältnisse, sondern auch und insbesondere eine unbefangene Würdigung der Berichte. Es wird allerdings gesagt, dass Harald den gesammten Grund und Boden sich zugeeignet hätte, aber es wird eben doch nur die Consequenz daraus gezogen, dass die bisherigen Grundeigenthümer eine Abgabe an den König entrichten mussten. Eine weitere thatsächliche Consequenz aus dem Inhalt der Berichte zu ziehen, lässt der Wortlaut derselben nicht wohl zu. Und auch nach Maurer's Ansicht ist damit der thatsächliche Inhalt der Maſsregel erschöpft; denn dass das Land für die Abgabe haftete, ist eine Eigenthümlichkeit, die sie mit

Dasselbe, was von der Einziehung des Odals durch König Harald gilt, dasselbe gilt natürlich auch von dem Berichte der Rückgabe seitens Hakons des Guten. Ein weiterer sehr ähnlich liegender Fall ist der ebenfalls von Konrad Maurer a. a. O. behandelte, wo der Jarl der Orkneys Einar gegen Zahlung des gesammten von König Harald von den Bewohnern der Inseln verlangten Wergeldes für die Tödtung seines Sohnes das gesammte Odal der Insel übereignet erhält. Auch hier muss unter Odal der gesammte Grundbesitz verstanden werden. Denn König Harald wird schwerlich das Wergeld nur von einer besonderen Klasse von Grundbesitzern verlangt haben, sondern zweifellos von allen, und alle Grundbesitzer waren somit in die Nothwendigkeit versetzt, ihr Grundeigenthum gegen Zahlung ihrer Schuld dem Jarl zu überlassen.[1])

Allein wenn auch in allen diesen Stellen unter óđal

---

jeder Grundsteuer gemeinsam hat. Man darf nun aber wohl annehmen, dass lediglich der thatsächliche Inhalt und nicht die juristische Construction Gegenstand der Maſsregel gewesen ist; schwerlich wird König Harald seinen Unterthanen die juristische Auffassung seiner Maſsregeln vorgeschrieben haben. Die juristische Auffassung, die in der Besteuerung eine Confiscation des Landes erblickte, wird man als eigene Zuthat der Berichterstatter, eventuell auch schon der gebrandschatzten Bauern ansehen dürfen. Diese Auffassung erklärt sich aus der wahrscheinlich urgermanischen Anschauung, dass nur der völlig zinsfreie Grundbesitzer als der wahre Eigenthümer anzusehen ist, sonst aber der, der einen, wenn auch noch so kleinen Zins von dem Lande erhält. Diese juristische Auffassung scheint mir für die Würdigung dieser Maſsregel ziemlich belanglos zu sein. Wohl ist sie allerdings von grosser Bedeutung für die germanische Auffassung vom Grundeigenthum.

[1]) Diese Berichte, zur Erklärung der Berichte über die Einziehung der Odalsgüter in Norwegen zu benutzen, hat das Bedenken, dass es sich in Norwegen um einen einseitigen Regierungsact, auf den Orkneys hingegen um ein Rechtsgeschäft handelte, sowie dass in Norwegen die wirthschaftliche Bedeutung der Maſsregel zweifellos in der Erhebung einer Grundsteuer bestand, während man die Transaction auf den Orkneys wohl unbedenklich als eine rechtsgeschäftliche fiducia ansehen kann. Die Aehnlichkeit der beiden Vorgänge, die darin besteht, dass in beiden Fällen der Herrscher des Landes zum Eigenthümer des gesammten Grundbesitzes gemacht wird, lässt doch vielleicht noch nicht ohne Weiteres einen Schluss von dem einen Vorgang auf den andern zu.

zweifellos der gesammte Grund und Boden zu verstehen ist, so ist damit doch nicht ohne Weiteres gesagt, dass das Wort nothwendig die allgemeine Bedeutung „Eigenthum“ hat. Es bleibt doch noch die Möglichkeit, das Wort auch als „Stammgut“ zu verstehen, wenn man annehmen kann, dass in jener Zeit der gesammte Grundbesitz lediglich aus Stammgütern bestand oder genauer, dass das Stammgüterrecht auf alles Land Anwendung fand, sei es nun, dass ein Verkauf von Gütern an Fremde nicht stattfand, oder dass das Stammgüterrecht auch auf erworbenes Land Anwendung fand. Will man sich nicht zu dieser Ansicht bekennen, so bleibt allerdings nur die Annahme übrig, dass óđal in den fraglichen Berichten das Grundeigenthum im Allgemeinen bezeichnete. Óđal würde also in jener Zeit noch nicht die ausschliessliche technische Bezeichnung für Stammgut gewesen sein, und dieser Umstand würde mit einer ziemlich grossen Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, dass es in jenen Zeiten überhaupt noch kein Stammgut gab. Die vorliegende Untersuchung wird über diesen Punkt weiteres Material bringen.

Ein ganz eigenthümliches Bild hinsichtlich der Bedeutung des Wortes óđal zeigen die Urkunden. In den Urkunden ist óđal wie in den Rechtsbüchern der technische Ausdruck für Stammgut. Das beweisen die zahllosen Urkunden, in denen der freiwillige Verkauf von Land an den Stammgutsberechtigten berichtet wird, wie z. B. Diplomatarium Norvegicum Band III No. 1022. 1142. IV 353. VI 733. VII 680. 683. 760. VIII 350. IX 271. X 131. 210. XIII 678 und zahlreiche andere mehr. In allen diesen ist der Käufer, von dem gesagt wird, dass das Land sein Odal sei, gar nicht der Eigenthümer, und óđal kann also hier gar nicht Eigenthum, sondern muss Stammgut bedeuten. In XII 600 ist ferner das óđal ausdrücklich dem kjøbe god entgegengesetzt, und in IV 779 wird bezeugt, dass ein Grundstück dem Gamal Pormodson halb zu Eigen und ganz als Odal zugehört, so dass auch hier unter óđal nur die Stammgutsqualität verstanden sein kann. Alle diese Urkunden beweisen zur Genüge, dass in der Urkundensprache wie in der Sprache der Rechtsbücher óđal der technische Ausdruck

für Stammgut ist. Auch insofern besteht Uebereinstimmung, als Urkunden wie Rechtsbücher ein anderes Wort für Stammgut nicht besitzen.

Nun finden sich aber zwei Wendungen in den Urkunden, scheinbar stereotyp bei Grundstücksveräusserungen und an zahllosen Stellen vorkommend, für die der Begriff „Stammgut“ nicht zu passen scheint. Es sind die Wendungen til alda óđals, meist in der Verbindung til aefiligrar eignar ok alda óđals, und međ allu óđali. Die erstere findet sich beispielshalber in D. N. III 1014. IV 1095. V 533. 661. VI 441. 478. VII 425. 770. VIII 323. IX 105. 296. 417. 789. X 194. XI 694. XIII 664, die letztere etwas seltnere z. B. in D. N. VI 437. VII 363. VIII 310. Man kann nicht wohl annehmen, dass es sich an allen Stellen um einen Rückkauf von Stammgut handelt, zumal es ausdrücklich gesagt zu werden pflegt, wenn es sich um einen solchen handelt. Nach den Vorschriften der Rechtsbücher aber kann das verkaufte Land für den fremden Erwerber nicht ohne Weiteres zum Odal werden. Es scheint somit der Schluss geboten zu sein, dass óđal hier die allgemeinere Bedeutung Eigenthum hat. Dieser Schluss ist nun aber gegenüber der Thatsache, dass óđal sonst in den Urkunden der technische Ausdruck für Stammgut ist, ein wenig befriedigender, es würde sich daraus eine etwas bedenkliche Sorglosigkeit im Ausdruck für die Urkundensprache ergeben; und man wäre wohl geneigt, jede andere einigermaſsen plausible Erklärung diesem Resultate vorzuziehen. Eine solche Erklärung liegt nun aber sehr nahe. Die fraglichen Wendungen besagen nicht, dass das verkaufte Land wirklich óđal des Käufers wird, sondern dass es sein óđal werden soll. Nun darf man die Urkundensprache in den formelhaften Wendungen, soweit dieselben besagen, nicht, was geschehen ist, sondern was geschehen soll, nicht immer streng beim Worte nehmen. In solchen Wendungen geht häufig der Wille der Contrahenten in der Tendenz, das Erreichbare jedenfalls vollständig zu erschöpfen, über das Erreichbare hinaus. Da nun nur das Odal in der Hand des Eigenthümers völlig sicher war, wohingegen das gewöhnliche Eigenthum den Angriffen der Odalsgenossen ausgesetzt war,

da die Odalsqualität, wie wir unten sehen werden, dem Eigenthümer auch sonst allerhand Vortheile gewährte, die dem gewöhnlichen Eigenthum abgingen, so war es ein ganz verständlicher Wunsch der Contrahenten, dem Erwerber womöglich gleich die volle Odalsberechtigung an dem Grundstück zu verschaffen. Dass das gesetzlich unmöglich war, hinderte sie nicht, es wenigstens zu versuchen, und das Einzige zu thun, was sie dazu thun konnten, nämlich diesen ihren Willen in dem Vertrag zum Ausdruck zu bringen. Aehnlich wie wohl die Testamente es den geborenen Erben ausdrücklich verbieten, die testamentarischen Bestimmungen anzufechten, ohne dass dieses Verbot irgend welche Rechtswirksamkeit hätte, ähnlich versucht hier der Verkäufer, dem Käufer die Odalsberechtigung zu verschaffen, um ihn gegen die Angriffe seiner Odalsgenossen sicher zu stellen, vielleicht auch bloss, um zum Ausdruck zu bringen, dass er, der Verkäufer jedenfalls kein Odalsrecht mehr geltend machen werde. Vielleicht kann man auch den Ausdruck til alda óđals, zumal in der Verbindung mit aefilig eign, dahin verstehen, dass der Käufer das Land behalten soll, bis es sein Odal geworden ist; auch das würde im praktischen Resultat wieder darauf hinauslaufen, dass der Verkäufer und seine Blutsfreunde dem Käufer den Erwerb nicht streitig machen sollen. Mit dieser Erklärung der gedachten Ausdrücke gelangt man zu einer einheitlichen Bedeutung des Wortes in den Urkunden, und kann daraus mit um so grösserer Sicherheit den Schluss ziehen, auf den es hier hauptsächlich ankommt, dass das Wort „óđal", wo auch immer es in den Urkunden erscheint, wo es dem Zusammenhang nach mehrere Bedeutungen haben könnte, stets nur in der prägnanten Bedeutung Stammgut zu verstehen ist.

§ 3. Die Subjecte des Odalsrechtes. Die Voraussetzungen der Stammgutsberechtigung.

Nachdem wir die Terminologie des Wortes óđal damit erschöpft haben, erörtern wir nunmehr, welche Rechtssubjecte für das fragliche Rechtsinstitut in Frage kommen. Die Beantwortung dieser Frage ergiebt sich mittelbar aus der Art, wie man die Behauptung, durch die man ein Grund-

stück als sein Odal in Anspruch nahm, im Process substantiiren musste. Man musste nach G. L. 266 fünf Vorfahren aufzählen können, die das Land im Eigenthum gehabt hatten. In N. L. ist diese Vorschrift nicht wiederholt; dass sie aber — natürlich beschränkt auf drei Vorfahren, die nach dem N. L. zur Entstehung von Odal genügten (N. L. VI 2) — noch geltendes Recht war, zeigen die Urkunden. Die Urkunde D. N. 122 gewährt ein vollständiges Bild eines correct verlaufenden Odalsprocesses, wie er im N. L. vorgeschrieben ist[1]; dass nicht bloss drei Generationen namhaft gemacht werden, sondern sieben, hat seinen Grund darin, dass die Reihenfolge bis auf die Person der klägerischen Ehefrau herabgeführt werden soll. In D. N. I 985 werden fünf Vorfahren aufgezählt, die das Land im Eigenthum gehabt haben; in D. N. XI 136 ist die erforderliche Mindestzahl von drei Vorfahren aufgezählt und ebenso auch in D. N. VIII 478. Diesen Urkunden stehen allerdings andere gegenüber, in denen der Beweis ganz allgemein auf die Odalsqualität gestellt wird, z. B. in D. N. VI 774, IX 512. XII 202. Aber wenn auch die Aufzählung in dem späteren Process kein formelles Erforderniss mehr war, wie sie denn auch in den oben genannten Urkunden zum Teil nicht von der Partei, sondern von Zeugen vorgenommen wird, so ergiebt sich aus den oben angeführten Beispielen doch jedenfalls, dass eine bestimmte Reihe von Vorfahren, die das Land im Eigenthum gehabt hatten, die materiellrechtliche

[1]) D. N. III 122: .... Ommundr a Lote ferde fram iardar soknt af holfu Ingiridar kono sinnar mote Æilifi plomo ok sonom hans Gudlæiki ok Petre; .... þar nest talde Æirikr Sigurdr son (der erste Odalszeuge) æt Ingiridar kono Ommundr ok langfædr fra haugi til inra Hundæides ok œfra tuns; sua at fystr aate œfra tun j inra Hundæidi Hæriolfer, annar Abramer, þridi Ofæiger, fiorde Gamle, fimti þordr niotar auga, sette Sigurdr a Hægnesi, siaundi þordr hyrdmadr, þordr hyrddmadr aatte son er het Ellingger, var han fadr kono Ommundr Ingiridar .... ok sua vitnadu (die beiden anderen Odalszeugen) at a sama haat sem Æirikr talde Sigurdr son æt Ingiridar kono Ommundr til œfra tuns j inra Hundæidi, sua toldu fædr þæirra firir þæim ok sua sogdu fæder þæirra þæim at atta manada mata boll j œfra tuni j inra Hundæidi ato samflæit VII. langfædr firir nemfdir Ingiridr Ommundr kono bæde at eign ok odle.

Voraussetzung jeder Odalsberechtigung war. Es kam also nicht sowohl auf die Verwandtschaft mit dem derzeitigen Odalseigenthümer, als vielmehr auf die Abstammung von einem früheren Eigenthümer an. Soweit es sich um eine lediglich durch Männer vermittelte Abstammung handelt, sind zwei Verwandte auch stets Abkömmlinge derselben Vorfahren, sobald man weit genug in der Reihe der Vorfahren hinaufsteigt. Insoweit aber die Verwandtschaft auch durch Weiber vermittelt werden kann, d. h. insoweit auch Weiber Odal erben können und als Vorfahren hinsichtlich der Odalsberechtigung gelten, insoweit gehen Verwandtschaft und Odalsgenossenschaft auseinander. Denn es ist ohne Weiteres ersichtlich, dass zwei Personen, sobald nicht die rein durch Männer vermittelte Verwandtschaft berücksichtigt wird, nahe Blutsverwandte sein können, ohne gerade die Vorfahrenreihe gemeinsam zu haben, in der sich das Odal fortgeerbt hat, und die die Grundlage für die Odalsgenossenschaft bildet. Es kommt deshalb darauf an, welche Stellung die weibliche Linie zum Odal einnahm. Die Rechtsbücher zeigen in dieser Beziehung nicht unerhebliche Verschiedenheiten.

In dem F. L. ist hinsichtlich dieses Punktes vorgeschrieben, dass man seinen bauggildismenn (F. L. XII 4) und dass die Schwester der Schwester zum Vorkauf anbieten soll (F. L. XII 5). Es wird weiter unten (S. 139) dargelegt werden, dass die Verpflichtung, das feil gewordene Land zum Vorkauf anzubieten (bjoða), mit dem Vorkaufsrecht nothwendig verbunden ist; und dass ein Vorkaufsrecht ohne diese Verpflichtung nicht möglich ist. Wo also in den Quellen von bjoða óðalsmönnum die Rede, bedeutet dies schlechthin: „Die Odalsmänner haben ein Vorkaufsrecht.“ Aus den obigen Vorschriften des F. L. ergiebt sich also, dass nur die bauggildismenn, d. h. die männlichen Verwandten in männlicher Linie bis zum 3. Grade und ausserdem noch die Schwestern unter einander ein gegenseitiges Vorkaufsrecht besassen, und also eine Odalsgenossenschaft mit einander bilden konnten. Im schroffen Gegensatz dazu steht es, dass für die Vererbung des Stammgutes nur insofern eine besondere Vorschrift gegeben ist, als die Sohnessöhne, die mit der Tochter zugleich zur Erbschaft berufen sind, das Stamm-

gut gegen Zahlung des vollen Werthes auslösen können. Im Uebrigen aber gilt für das Stammgut die gewöhnliche Erbfolge; und gerade die Erwähnung des gedachten Ausnahmefalles zeigt, dass ein für das Stammgut geltendes besonderes Erbrecht nicht etwa bloss versehentlich übergangen ist. Da nun im Erbrecht des F. L. die Weiber und die weibliche Linie keineswegs principiell hinter allen männlichen Anverwandten der rein männlichen Linie zurückstehen, so gelangt das Odal im Wege der Erbfolge nicht selten an Weiber und an die weibliche Linie. Damit verliert es dann aber seine Odalsqualität; denn die durch Weiber vermittelte Verwandtschaft ist nicht geeignet, ein Vorkaufsrecht der Verwandten zu begründen, und die männliche Linie kommt nicht in Frage, weil das Land nicht von den männlichen Vorfahren herstammt. Soweit also überhaupt feststeht, dass ein Land Odal ist, bedarf es nicht mehr eines Zurückgehens auf Vorfahren, sondern die Odalsgenossen lassen sich ohne Weiteres von dem jeweiligen Eigenthümer aus berechnen, indem abgesehen von der gegenseitigen Berechtigung der Schwestern stets nur die männlichen Verwandten des Eigenthümers in männlicher Linie als Odalsgenossen in Frage kommen können. Daraus folgt weiter, dass jeder nur einer Odalsgenossenschaft angehören kann, und dass zwei Personen, die Odalsgenossen eines Dritten sind, auch unter sich Odalsgenossen sind.

Ein ganz anderes Bild weisen die andern Rechtsbücher auf. Zunächst zeigen dieselben eine entschiedene Bevorzugung der Männer und der männlichen Linie hinsichtlich der Erbfolge in das Odal, die jedoch keineswegs zu einer völligen Ausschliessung der Weiber und der weiblichen Linie führt. Nach dem G. L. sind nur fünf weibliche Verwandte überhaupt fähig, Odal zu erben, nämlich Tochter, Schwester, Vaterschwester, Brudertochter und Sohnestochter, und nur den ersten beiden von ihnen muss das Odal endgültig belassen werden, während die andern es auf Verlangen an die bauggildismenn und an die nefgildismenn, d. h. die männlichen Verwandten bis zum zweiten Grade, gegen Zahlung des um $^1/_5$ gekürzten Werthes herausgeben müssen (G. L. 274. 275). Im N. L. sind es dieselben weiblichen Ver-

wandten, die zur Erbfolge in das Stammgut berufen sind. (Die Schwester ist dabei versehentlich übergangen.) Dahingegen kennt das N. L. nicht das Lösungsrecht der bauggildismenn und nefgildismenn (N. L. VI 1). Die Weiber, die das Odal überhaupt erben, behalten es auch definitiv. Eine weitere Zurücksetzung der Weiber besteht darin, dass nach G. L. 103 und nach N. L. V 7 Sohn und Sohnessohn, die mit der Tochter zusammen erben, das Odal erhalten, während die Tochter das Kaufgut erhält. Nach G. L. 103 gilt dasselbe, wenn Brudersöhne mit einem Halbbruder mütterlicherseits zusammen erben, indem nur jene das Odal erhalten. Im Uebrigen aber erben Männer und Weiber, die zugleich zur Erbfolge berufen sind, insofern die Weiber überhaupt Odal erben können, auch das Odal ohne Unterschied, ein Satz, der im N. L. noch ausdrücklich hervorgehoben wird (N. L. VI 1). Ein eigenthümliches Lösungsrecht wird schliesslich noch in G. L. 275 besprochen: Haben zwei Töchter das Odal geerbt und die eine hat einen Sohn, die andere hingegen eine Tochter, so kann der Sohn das Odal gegen Zahlung des um ein Fünftel verminderten Werthes einlösen. Zeugt er dann eine Tochter und seine Mutterschwestertocher einen Sohn, so kann letzterer wiederum in derselben Weise das Stammgut einlösen, worauf es nunmehr in seiner Linie verbleibt. Aus diesen Bestimmungen ergiebt sich, dass die weibliche Linie, auch wenn sie zurückgesetzt ist, doch sehr wohl durch Erbgang Stammgut erwerben konnte. Während nun aber nach dem F. L. dadurch die Odalsqualität verloren ging, weil nur die bauggildismenn ein Vorkaufsrecht haben, fehlt es durchaus an einer ähnlichen einschränkenden Bestimmung im G. L. und N. L. Im Gegentheil ist in dem G. L. ein Einlösungsrecht der nefgildismenn, d. h. der Verwandten in weiblicher Linie bis zum zweiten Grade erwähnt (G. L. 274) und aus den Urkunden ergiebt sich zur Evidenz, dass weibliche Vorfahren durchaus geeignet waren, die Stammgutsberechtigung zu begründen, und dass Weiber und in weiblicher Linie mit dem Eigenthümer Verwandte ein Vorkaufsrecht an dem Stammgut besitzen konnten. In einer grossen Anzahl von Urkunden machen Weiber ein Einlösungsrecht, die regelmäfsige Consequenz des verletzten

Vorkaufsrechtes, mit Erfolg geltend, so z. B. wird in D. N. VI 580. VII 353. 787. VIII 350 und vielen andern ein Grundstück freiwillig zurückverkauft, weil es Odal der Ehefrau des Käufers ist, in D. N. IX 720 und 725 wird es aus demselben Grunde im Vergleichswege ohne Zahlung zurückgegeben; in D. N. III 122. 124 und VI 682 wird das Odal einer Ehefrau dem Ehemann durch Urtheil zugesprochen. Was die sonstigen Verwandten in weiblicher Linie angeht, so wird in D. N. IV 1121 von der Einlösung eines Stammgutes gesprochen, das von dem Muttervater herstammt; in D. N. VI 460 wird die Stammgutsberechtigung hinsichtlich eines von der Mutter ererbten Landes festgestellt; in D. N. I 985 finden sich unter den zum Beweise der Odalsqualität aufgeführten Vorfahren verschiedene Weiber, desgleichen auch in VII 548; und in D. N. XI 246 wird der Beweis der Odalsberechtigung darauf gestützt, dass die Beweisführer Tochtersöhne eines Weibes sind, das einst das Eigenthum an dem fraglichen Lande besessen hat. Aus dem Angeführten geht zur Genüge hervor, dass die Weiber nach späterem Recht, und jedenfalls auch schon unter der Herrschaft des Gulathinggesetzes, das im Wesentlichen das Vorbild des späteren Rechts gewesen ist, soweit sie überhaupt erbberechtigt sind, auch geeignet sind, die Odalsqualität zu begründen und zu conserviren. Dieser Satz, zusammengehalten mit dem oben deducirten, dass jeder, der das Odalsrecht für sich in Anspruch nimmt, sich auf eigene Vorfahren berufen können muss, die das Land im Eigenthum gehabt haben, ergiebt, dass keineswegs jeder Verwandte des Eigenthümers auch Odalsgenosse desselben ist, sondern nur diejenige Gruppe von Verwandten, die die Vorfahrenreihe, in der das Odal sich vererbt hat, gemeinsam mit dem Eigenthümer haben. Wenn es sich z. B. um ein mütterliches Stammgut handelt, so sind die Brüder des Vaters, ja sogar der Vater selbst, keine Odalsgenossen des Eigenthümers. Es lässt sich also nach der Person des Eigenthümers allein gar nicht feststellen, welche Verwandten ein Vorkaufsrecht an dem Stammgut haben. Es kann ferner jeder Einzelne einer ganzen Anzahl von Odalsgenossenschaften angehören, so dass man nicht die Gesammtheit der Stammguts-

berechtigten in eine feste Anzahl von Geschlechtern oder Häusern eintheilen kann, wie es bei unserm modernen sich ausschliesslich in der männlichen Linie forterbenden Adel möglich ist. In allen diesen Punkten weicht das Gulathingsrecht und das spätere Recht von dem Frostathingsrecht ab. Weiter aber — und in diesem Punkte stimmen die gedachten Rechte überein — sind der nächste Erbe und der nächstberechtigte Odalsgenosse keineswegs identisch, wie denn auch in G. L. 58 bei der aettleiđing zwischen der Zustimmung des Erben und des Odalsgenossen zu diesem Act noch unterschieden wird. Dieses Auseinanderfallen der Erben und Odalsgenossen hat nun sehr eigenthümliche Consequenzen. Falls nämlich der nächste Odalsgenosse nicht auch der nächste Erbe war, trat beim Tode des Eigenthümers kraft Gesetzes mit Nothwendigkeit der Fall ein, den durch ein freiwilliges Rechtsgeschäft herbeizuführen dem Eigenthümer strengstens verboten war: das Stammgut ging den Odalsgenossen verloren und gelangte an einen Fremden. Dieses Resultat ist noch sonderbarer als dasjenige, zu dem man auf Grund der Bestimmungen des F. L. gelangte. Nach dem F. L. war es gerade die fortgesetzte Vererbung in männlicher Linie, die die Stammgutsqualität begründete. Da man trotzdem die weibliche Linie nicht von der Erbfolge in das Stammgut ausschloss, so war die Erhaltung des Stammgutes allerdings sehr dem Zufall überlassen. In dem G. L. und dem N. L. aber war die Erhaltung des Stammgutes mit allen möglichen Cautelen versehen, und es lag offenbar die Tendenz vor, das Stammgut und die Stammgutsqualität, soweit es irgend möglich war, zu erhalten, und jedenfalls nur durch den freien Willen der Stammgutsgenossen, nicht aber durch einen reinen Zufall verloren gehen zu lassen. Wenn trotzdem das G. L. keine Vorschrift enthält, um den Untergang der Stammgutsqualität im Wege der Vererbung zu verhindern, so kann man den Grund lediglich darin finden, dass der Fall noch zu selten gewesen war, um zu einer gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Regelung Anlass gegeben zu haben. Im N. L. finden wir hingegen schon Vorschriften, die den gedachten Consequenzen vorbeugen sollen. Zunächst ist im N. L. V 7. 4.

Erbenklasse i. f. vorgeschrieben, dass, wenn die Erbschaft Stammgut und Kaufgut enthält, derjenige das Odal erhält, der dazu geboren ist, d. h. nach unserer sonstigen Terminologie: der Odalsgenosse. Es liegt kein Grund vor, diesen Satz auf die Erbenklasse zu beschränken, bei der er ausgesprochen ist; so streng systematisch sind unsere Rechtsbücher nicht abgefasst. Und der Gedanke, der dem Satz zu Grunde liegt, ist von der fraglichen Erbenklasse unabhängig. Der Rechtssatz ist übrigens ein weiterer Beweis dafür, dass die Odalsgenossen nicht nothwendig mit den nächsten Verwandten identisch sind. Die zweite Vorschrift findet sich in N. L. VI 7. Die Stelle beschäftigt sich, soweit sie hier interessirt, mit dem Falle, dass die Mutter von ihrem Kind das väterliche Odal erbt, und besagt, dass in diesem Falle die Lösungsklage der Odalsgenossen nie verjähren soll. Die Bezugnahme auf die gesetzlichen Vorschriften über die Lösungsklage lässt darauf schliessen, dass es sich um eine Einlösung gegen Zahlung des Werthes handelt; denn eine Herausforderung von Odal ohne Zahlung war zwar in der Praxis gebräuchlich, aber nicht in dem Gesetzbuch geregelt. In zwei Specialfällen war somit dafür gesorgt, dass das Odal den Odalsgenossen verblieb, wenn sie selbst mit bei der Erbtheilung concurrirten, und wenn es die weibliche Ascendenz war, die den Odalsgenossen in der Erbfolge vorging. Eine Verordnung König Hakons aus dem Jahre 1313 dehnte die Rechte der Odalsgenossen noch weiter aus, indem sie bestimmte, dass in allen Fällen der Erbfolge eines Ascendenten, gleichgültig ob männlich oder weiblich, nur das Kaufgut und das lebenslängliche Nutzungsrecht am Stammgut dem Ascendenten zufallen solle, während das Stammgut nach seinem Tode ohne Zahlung an die Odalsgenossen fallen solle. Diese Verordnung ist in der D. N. I 1007 abgedruckten Urkunde zur Anwendung gebracht. Hier erhält der Bruder das Stammgut, das die Wittwe seines Bruders von ihrem Kinde geerbt hat, zugesprochen, und zwar wird ausdrücklich gesagt, ohne irgend eine Zahlung. Damit sind nun aber noch nicht alle Fälle erschöpft, in denen das Stammgut den Stammgutsgenossen durch Erbgang abhanden kommt. Man darf jedoch vielleicht

annehmen, dass in allen diesen Fällen den Odalsgenossen wenigstens gestattet wurde, das Stammgut gegen Zahlung des Werthes einzulösen. Die beiden Rechtssätze im N. L. scheinen doch sehr entschieden auf einen derartigen allgemeinen Grundsatz hinzudeuten.

Eine absolute äusserste Grenze findet die Odalsgenossenschaft, wie noch zu bemerken, nach G. L. 282 und N. L. IV 1 mit der im Mittelalter regelmäſsig geltenden Verwandtschaftsgrenze des kanonischen Rechts, mit dem Grade nämlich, in dem die Ehe nicht mehr verboten war, also bis 1215 mit dem 7. Grade, nach 1215 mit dem 4. Grade.[1]) Nach F. L. trat die Grenze, wie wir sahen, bereits mit dem 3. Grade ein, indem die bauggildismenn nur bis zum 3. Grade einschliesslich reichten.

§ 4. Excurs über den Zusammenhang der höldr-Qualität mit der Odalsberechtigung.

Man kann die Frage nach der Person der Odalsberechtigten nicht behandeln, ohne zugleich des den Odalsberechtigten eventuell zustehenden höheren Standes zu gedenken. Der Stand der höldar war rechtlich durch höhere Bussen und verwandte Vorzüge ausgezeichnet; man darf jedoch vermuthen, dass seine Bedeutung, wie die aller germanischen Stände, sich nicht in den Rechtsvorschriften erschöpfte, sondern zum grösseren Theil auf socialem Gebiete lag. Der höhere Stand der Stammgutsberechtigten war vermuthlich eine der wichtigsten Consequenzen des ganzen Stammgüterrechts. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Odalsgenosse zum höldr wird, steht nun mit den Voraussetzungen der Odalsgenossenschaft im engen Zusammenhang. Das Quellenmaterial für die Entscheidung dieser Frage ist ziemlich dürftig. Im G. L. wechselt zweimal der Ausdruck óðalborinn mit dem Ausdruck höldr. In G. L. 185 steht bei der Auf-

---

[1]) Insoweit hat Brandt, Forelæsninger S. 166 Recht, wenn er sagt, dass sich das Recht der Odalsgenossen nach ihrem Verhältniss zum jeweiligen Besitzer richtete. Im Uebrigen aber richtete sich, wie wir gesehen haben, das Odalsrecht im Gegentheil gerade nach dem ursprünglichen Odalserwerber, bezw. überhaupt den früheren Odalseigenthümern.



zählung der Bussen der verschiedenen Stände zwischen dem bóndi und dem lendr madr der óđalborinn madr, während sonst z. B. in G. L. 200 an derselben Stelle der höldr genannt ist; ferner wird in G. L. 218 die Busse des óđalborinn der Bussberechnung zu Grunde gelegt, während sonst durchgängig (vgl. G. L. 180, 224, 239, 243) die Busse des höldr an dieser Stelle figurirt. Man kann daraus den Schluss ziehen, dass die Ausdrücke höldr und óđalborinn gleichbedeutend sind. Eine weitere in Frage kommende Stelle findet sich im Neueren Landrecht VII 64. Sie lautet: En sá er höldr, er hann hefir óđul at erfđum tekit bæđe eptir föđur ok móđur, þau er hans foreldrar hafa átt áđr fyrir þeim, ok eigi annarra manna óđul í at telja, þau er međ kaupi eru at komin eđa uterfđum. Konrad Maurer, Die norwegischen höldar (Sitzungsberichte der Kgl. Bayer. Akademie der Wissenschaften, philol.-philos. Klasse, 1890 S. 169 bis 270) S. 203 und ebenso Brandt Forelæsninger Bd. I S. 84 bis 85 schliessen aus dem Ausdruck „óđalborinn“, dass ursprünglich jeder Odalsgenosse als höldr galt, und nehmen ferner an, dass die obige Stelle des Neueren Landrechts eine Veränderung des bisherigen Rechts in sich schloss, und zwar eine Verschärfung der Voraussetzungen der höldr-Qualität. Maurer nimmt an, dass im Neueren Landrecht der óđalborinn mađr nicht mehr mit dem höldr identificirt sei, sondern dass nun lediglich der als höldr angesehen sei, der von beiden Eltern óđal geerbt habe, also nicht nur nicht der blosse Odalsgenosse, sondern auch nicht der Odalseigenthümer, der das Odal nur von einem seiner Vorfahren ererbt hat. Brandt beschränkt die Tragweite der Verschärfung auf die Berechtigung des höldr zur Aneignung eines Wales, weil bei dieser Gelegenheit die obige Vorschrift gegeben wird. Eine völlig abweichende Ansicht über den Begriff höldr hat Heck (die Gemeinfreien der Karolingischen Volksrechte S. 398—431) dargelegt. Er versteht unter höldar die Gemeinfreien, und sieht die unter den höldar stehenden Stände, die bœndr in G. L., die árbornir menn und die reksþegnir in F. L. als Libertinenklassen an. Ich glaube nicht, dass diese Ansicht in der germanistischen Litteratur allgemeine Anerkennung finden wird. Es stehen derselben

doch recht viele Bedenken entgegen. Heck geht davon aus, dass das Wort óđal in der Zusammensetzung óđalborinn nicht nothwendig Stammgut bedeute. Wir haben oben darzulegen versucht, dass óđal in den Rechtsbüchern nur in dieser Bedeutung vorkommt; es ist nicht sehr wahrscheinlich, dass es in der Zusammensetzung eine andere Bedeutung haben sollte. Wenn aber Heck meint, óđalborinn brauche ja nicht die concrete Berechtigung zu bezeichnen, sondern könne eine Art der Geburt bezeichnen, die die Möglichkeit gebe, óđal zu erwerben, welche Möglichkeit durch eine Reihe vollfreier Vorfahren gegeben gewesen sei, so zeigt das norwegische Recht nicht die leiseste Spur einer solchen abstracten Odalsrechtsfähigkeit; nach dem Stand der Quellen muss man durchaus annehmen, dass auch der Freigelassene, etwa durch Königsschenkung, Odal erwerben konnte. Ein zweiter recht erheblicher Grund gegen die Anschauung Heck's ist darin zu finden, dass zur Zeit der Emanation des Neueren Landrechts die Unfreiheit seit mindestens einem halben Jahrhundert erloschen war, trotzdem aber der Unterschied zwischen bondi und höldr im Neueren Landrecht fortfährt eine Rolle zu spielen. Man darf auch wohl für die ältere Zeit aus dem baldigen Erlöschen der Unfreiheit den Schluss ziehen, dass sie schon damals keine sehr erhebliche Rolle mehr spielte, während Heck auf Grund seiner Ansicht gerade zu dem entgegengesetzten Resultate gelangt. Des Weiteren passt die oben citirte Stelle des Neueren Landrechts, die doch nun einmal unsere wichtigste Quelle für den Begriff der höldar ist, ganz und gar nicht zu Heck's Ansicht und Heck muss, um sie überhaupt irgendwie erklären zu können, zu der recht kühnen Unterstellung einer Veränderung des Begriffes óđalborinn im Wege der Volksetymologie seine Zuflucht nehmen. Unvereinbar mit Heck's Anschauung ist auch die Stelle in G. L. 266: óđalbornir menn sculu allir óđalvitni bera þeir er óđal eigu innan fylkis er su jorđ liggr i. Dass der Relativsatz nur eine nähere Erklärung des Wortes óđalbornir enthält, zeigt ganz deutlich die schon oben citirte Urkunde D. N. III 122, in der dieselben Odalszeugen kurz als óđalbornir innan fylkis bezeichnet werden. Schliesslich sei noch darauf hingewiesen,

dass Heck sich gezwungen sieht, für das ost- und westnorwegische Recht einen Wechsel in der Bedeutung des Wortes leysingi anzunehmen und ferner zu der Unterstellung zu greifen, dass der oft erwähnte, eine Sonderstellung einnehmende leysingja sunr in den beiden Rechtsgebieten zwei ganz verschiedenen Libertinenklassen angehört habe. Die Stufenfolge der Bussen, auf die Heck seine Ansicht besonders stützt, harmonirt zunächst keineswegs vollständig mit derselben; sodann aber darf man die absolute und relative Höhe der Bussen nicht zu sehr als typisch für einen einzelnen Stand ansehen. Die absolute und auch die relative Höhe der Bussen richtete sich zum grossen Theil auch darnach, wie viel Stände ein Recht überhaupt ausgebildet hatte, und in einem Recht mit wenigen freigeborenen Ständen konnte sehr wohl die oberste Klasse der Libertinen dieselbe Busse haben wie in einem Recht mit vielen freigeborenen Ständen die unterste Klasse der Freigeborenen. Wir gehen sodann näher auf die Ansicht Maurer's und Brandt's ein. Maurer (die norwegischen höldar S. 207) nimmt an, es habe ähnlich wie bei unserm hohen Adel nicht der Besitzstand der einzelnen Person über deren Stand entschieden, sondern vielmehr der Besitzstand des ganzen Hauses, zu welchem die betreffende Person gehörte. Allein von einem Besitzstand des ganzen Hauses, dem ein Odalsgenosse angehörte, kann doch bei dem Odalsadel nicht in dem Sinne die Rede sein wie bei unserm modernen Adel. Während sich der letztere nur im Mannesstamm fortpflanzt und in Folge dessen das Adelsgeschlecht ein festgeschlossenes Ganzes bildet, ist die Fortpflanzung des norwegischen Stammgutsadels auch in der weiblichen Linie möglich; der einzelne Odalsberechtigte kann einer Mehrzahl von Odalsgenossenschaften angehören und steht zu der einzelnen deshalb in einem viel weniger festen Verhältniss. Speciell mit dem modernen Fideicommissadel kann der norwegische Stammgutsadel nicht in Parallele gestellt werden. Es fehlt bei dem letzteren durchaus an der typischen Untheilbarkeit des Stammgutes und damit zugleich an der Idee, dass das Stammgut seinem jeweiligen Eigenthümer nicht sowohl um seiner selbst als vielmehr um der Stellung des ganzen Hauses willen überlassen ist. Beim

Fideicommissadel sind die jüngeren Mitglieder des Adelsgeschlechtes von Rechts wegen von dem Fideicommissgut ausgeschlossen. Die Odalsgenossen aber, die nicht selbst im Besitz von Odal sind, sind dies überwiegend nur deshalb nicht, weil sie oder ihre Vorfahren das Odal freiwillig veräussert haben. Es ist nicht wahrscheinlich, dass ihnen trotz freiwilliger Aufgabe des Grundbesitzes der auf dem Grundbesitz beruhende höhere Stand erhalten bleibt, solange noch ihre Blutsfreunde im Besitz von Odal sind.

Was die etymologische Bedeutung des Wortes óđalborinn angeht, so scheint dieselbe allerdings darauf hinzuweisen, dass nicht das eigene Stammgutseigenthum, sondern die Abstammung von Stammgutseigenthümern entscheidend ist. Allein die Zusammensetzungen mit „bürtig“ und „geboren“ streifen ausserordentlich leicht die enge Beziehung zu Geburt und Abstammung ab. Das zeigt z. B. das Wort Ebenbürtigkeit. Ebenbürtigkeit bezeichnet eine Eigenschaft, die allerdings meistens durch die Geburt erworben wird, aber keineswegs nothwendig. Und Ausdrücken wie „Hochwohlgeboren“ und „Wohlgeboren“ fehlt heutzutage jeder Zusammenhang mit der Geburt. Ja das Wort óđalborinn selbst ist in den Sagen gebraucht, ohne sich auf die Geburt zu beziehen. Wenn davon die Rede ist, dass König Hakon der Gute den Bauern die ihnen von König Harald auferlegte Abgabe erliess, so heisst es, er habe die Bauern wieder odalbürtig gemacht. Die Odalbürtigkeit ist hier also ein Zustand, der nicht durch die Geburt, sondern durch einen Regierungsact entsteht. Es ist deshalb auch nicht nothwendig, die Odalbürtigkeit im Sinne der Rechtsbücher als eine durch die Geburt bedingte Qualität zu verstehen. Es wäre denkbar, dass man mit óđalborinn lediglich den Odalseigenthümer bezeichnet hätte, mit Rücksicht darauf, dass das Odalseigenthum allerdings in der Regel, wenn auch keineswegs immer, durch Vererbung entstand. Um die Frage zu entscheiden, ob das Odalseigenthum das Entscheidende war oder ob auch die Odalsgenossen mit Rücksicht auf ihre Abkunft als odalbürtig galten, wird es zweckmäfsig sein, den Fall besonders in's Auge zu fassen, dass jemand auf andere Weise als durch Vererbung Odalseigenthümer ge-

worden war. Dies war sowohl nach G. L. wie nach N. L. möglich; nach G. L. 270 waren die in Frage kommenden Fälle Wergeldszahlung, Branderbe, . Erziehungslohn und remuneratorische Königsschenkung; nach N. L. VI 2 sechzigjähriger Besitz und Königsschenkung. Trat nun in diesen Fällen auf Grund des Erwerbs von Stammgut ohne Rücksicht auf die Abkunft die Standeserhöhung ein, so ist es im höchsten Grade wahrscheinlich, dass die Abkunft überhaupt gleichgültig für den Begriff der Odalbürtigkeit war. Der Grund, warum man in den fraglichen Fällen Odal entstehen liess, war höchstwahrscheinlich, weil man diese Erwerbsarten besonders auszeichnen und bevorzugen wollte. Was waren nun die wesentlichen Consequenzen, wenn ein Grundbesitz Odal war? Erstens, dass die Odalsgenossen ein Vorkaufsrecht hatten, zweitens, dass die Berechtigten eventuell höldar waren. Die erste Consequenz enthält gewiss keine Bevorzugung oder Auszeichnung für den Eigenthümer, sondern vielmehr eine Belastung; bleibt also nur die zweite Consequenz als Zweck der Bestimmung übrig. Allein die erste Consequenz konnte auch aus einem andern Grunde nicht Zweck der Bestimmung sein. Wir haben oben gesehen, dass jeder Odalseigenthümer nach Gulathingsrecht einer ganzen Anzahl Odalsgenossenschaften angehören konnte, weil das Odal auch in der weiblichen Linie vererbte, und dass die Odalsgenossenschaft sich im einzelnen Falle erst ergab, wenn man den gemeinschaftlichen Stammvater kannte. In den in Rede stehenden Fällen gab es aber keinen Stammvater, dem das Odal schon gehört hatte, und also auch keine Odalsgenossenschaft; da keiner von den väterlichen und mütterlichen, grossväterlichen und grossmütterlichen Verwandten des Odalseigenthümers einen Vorzug haben konnte, so konnte überhaupt niemand Odalsgenosse sein. Unmöglich ist es jedenfalls, sie alle für Odalsgenossen des Eigenthümers zu erklären; denn dadurch würde man Leute, die in gar keinem verwandtschaftlichen Connex standen, in eine Odalsgenossenschaft zusammenwerfen, was den oben festgestellten Eigenthümlichkeiten der Odalsgenossenschaft durchaus zuwider sein würde.

Demnach war odalbürtig jeder Odalseigenthümer, ohne dass Abstammung von Odalsberechtigten erforderlich war.

War die Abstammung aber zum Erwerb der Odalbürtigkeit nicht erforderlich, so ergiebt sich eine nicht ganz geringe Wahrscheinlichkeit dafür, dass sie auch nicht genügte. Man wird danach den Odalsadel überhaupt weit mehr als Grundadel denn als Geburtsadel auffassen müssen. In dem höheren Stande der höldar gelangte das Ansehen der unvordenklichen festen Ansässigkeit zur rechtlichen Anerkennung; dieses Ansehen, und damit auch der höhere Stand, musste sich dann aber sofort verlieren, wenn der Grundbesitz verloren ging, und konnte sich kaum dadurch erhalten, dass irgend ein Verwandter zufällig nicht auch das Unglück gehabt hatte, seinen Grundbesitz einzubüssen.

Das Resultat, dass nur die Odalseigenthümer höldar waren, ist übrigens doch nicht so ganz einwandsfrei; ein nicht ganz unerheblicher Umstand spricht gegen das gewonnene Resultat, nämlich, dass das Recht der Odalsgenossen, wie sich unten ergeben wird, eine sehr nahe Verwandtschaft mit dem Eigenthum hat. Man darf auch vielleicht die Vermuthung wagen, dass der Stand des Sohnes durch den Besitz des Vaters noch mit gedeckt wurde, wenigstens solange er noch die väterliche Haushaltung theilte, ähnlich wie der Sohn des lendr madr den Stand des Vaters bis zum 40. Jahre theilte. Für den Regelfall scheint mir aber doch die grössere Wahrscheinlichkeit für die Beschränkung auf die Stammgutseigenthümer zu sprechen.

Die Wahrscheinlichkeit dieses Resultats wächst nun um ein sehr Erhebliches, wenn es gelingt, die oben citirte Stelle des Neueren Landrechts, deren Auslegung bisher so viel Schwierigkeiten gemacht hat, mit demselben in Einklang zu bringen. Die Stelle verlangt, dass der höldr das Odal selbst ererbt habe. Daraus würde sich schon ergeben, dass der höldr Odalseigenthümer sein muss. Allein die Stelle verlangt noch weiter, dass man das Odal bæði eptir föður oc móður geerbt habe. Maurer a. a. O. versteht die Stelle so, dass man Odal sowohl vom Vater, wie auch von der Mutter geerbt haben muss, um die Stellung eines höldr zu erlangen. Ebenso auch Brandt Bd. I S. 84. 85. Diese Ansicht begegnet aber doch schwerwiegenden Bedenken; auch nach dem Neueren Recht werden noch die Töchter durch die Söhne hinsichtlich der

Erbfolge in das Odal ausgeschlossen. Eine Frau, die Odal in die Ehe einbrachte, musste demnach immerhin keine sehr häufige Erscheinung sein. Dass diese nun gerade auch wieder einen Odalseigenthümer heirathete, war entschieden noch seltener, und eine sehr einfache Rechnung ergiebt, dass auf Grund dieser Bestimmung die Zahl der höldar sehr schnell zusammenschrumpfen musste. Trotzdem finden sie sich noch in dem über drei Jahrhunderte jüngeren Gesetzbuch Christian's IV. erwähnt, ja sogar, wenn auch nur ganz kurz, in dem Christian's V. Ausserdem zeigt das Neuere Landrecht anderweitig gerade die entgegengesetzte Tendenz, die Entstehung von Odal zu erleichtern. Maurer nimmt an (S. 205), dass man die engere Begrenzung des Standes der höldar für nothwendig erachtete, weil man die Entstehung des Odals erleichtert hatte. Man hätte also die Zwecke, die man auf der einen Seite verfolgte, auf der andern wieder paralysirt. Diese Auslegung der Stelle ist nun aber auch keineswegs die einzig mögliche; denn baedi — oc braucht keineswegs cumulativ, sondern kann auch alternativ gefasst werden, welche Auffassung auch Herzberg in seinem Glossar zu Norges gamle love S. 126 vertritt. Weitere Stellen, in denen der Ausdruck ebenfalls im alternativen Sinne gebraucht ist, kann man dort nachlesen. Die Stelle will sagen: man muss Odal entweder vom Vater oder von der Mutter geerbt haben. Dieser Sinn harmonirt durchaus mit dem, was wir als Ergebniss des Gulathingsrechts erhielten. Aber woher kommt es denn, dass dieser Rechtssatz nochmals ausdrücklich erwähnt wird? Wir erinnern daran, dass in dem F. L. die Stammgutsqualität durch Vererbung in der weiblichen Linie erlosch und sich nur in der männlichen Linie erhielt. Das N. L. wendet sich hier, wie ähnlich an zahlreichen andern Stellen, gegen diese Bestimmung des F. L. und missbilligt ausdrücklich diese Vorschrift des vor ihm geltenden Rechts.

Weiter verlangt die Stelle, dass man das Odal, das schon den Voreltern gehörte, als Erbe genommen habe und nicht anderer Leute Odal durch Kauf oder Auserbe erworben habe. Durch Kauf entsteht nun aber schlechterdings niemals Odal; wer also fremdes Odal kauft, kann schon aus

diesem Grunde nicht höldr werden. Insoweit sagt die Stelle also nur etwas Selbstverständliches. Was bedeutet nun aber úterfđ? Das Wort kommt in der altnordischen Litteratur nur an dieser Stelle vor; wir sind mit der Feststellung seines Begriffes auf Muthmaſsungen angewiesen. Da nun die Stelle rücksichtlich des Erwerbers durch Kauf etwas Selbstverständliches sagt, so wird man nicht überrascht sein, wenn es bezüglich des úterfđ ebenso liegt. Das durch úterfđ überkommene Odal wird als annarra manna óđal bezeichnet. Unter annarra manna óđal wird das Odal verstanden sein, hinsichtlich dessen man nicht Odalsgenosse ist, hinsichtlich dessen man aber, wie wir oben sahen, doch der nächste Erbberechtigte sein konnte. Eine solche Erbfolge ist muthmaſslich unter der úterfđ der fraglichen Stelle zu verstehen; es trat demnach auch im Falle der úterfđ so wenig eine Odalsberechtigung ein, wie im Falle des Kaufes. Die Qualität eines höldr wird in der fraglichen Stelle also nur für solche Fälle versagt, in denen auch keine Odalsberechtigung stattfand; das, was man eigentlich versagen wollte, war muthmaſslich nicht sowohl die Qualität eines höldr als vielmehr die Odalsberechtigung. Dazu hatte man gewiss guten Grund; denn wahrscheinlich war in der Praxis hier und da die Anschauung hervorgetreten, dass die Stammgutsqualität eine feste Eigenschaft des Landes sei und im Falle der Veräusserung auf den Erwerber mit übergehe. Diese irrthümliche Auffassung hat sich versehentlich sogar in das N. L. selbst eingeschlichen, nämlich in der oben S. 112 besprochenen Stelle N. L. VI 10 und auch die formelhaften Wendungen in den Urkunden til alda óđals und međ allu óđali sind ein Beweis für dieselbe. Da nun der Satz: er hans foreldrar hafa átt erst durch den folgenden Satz, der, wie sich ergeben hat, etwas Selbstverständliches besagt, näher erklärt werden soll, so darf man auch aus dem ersteren Satze keinen weitergehenden Schluss ziehen, etwa, dass das durch Königsschenkung erworbene Odal nicht zum höldr gemacht hätte. Ererbung von den Vorfahren ist der gewöhnlichste Fall der Entstehung von Stammgut; der Gesetzgeber hat diesen Fall als den Typus angesehen und hat die Qualität des höldr nicht für die sonstigen Fälle der

Odalsentstehung versagen wollen, sondern nur für die Fälle des Erwerbs von Liegenschaften, in denen keine Stammgutsqualität eintrat. Diese Auslegung der Stelle zeigt dieselbe in völliger Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht; höldar sind auch nach N. L. alle Stammgutseigenthümer und nur die Stammgutseigenthümer.

§ 5. Der Inhalt der Stammgutsberechtigung. Die Preisberechnung.

Was über die Person der Berechtigten zu sagen ist, ist damit erschöpft. Es handelt sich nun um den Inhalt des fraglichen Rechts. Das Recht der Odalsgenossen ist in erster Linie ein Vorkaufsrecht, in zweiter ein Lösungsrecht, das regelmäfsig eintritt, wenn das Stammgut an einen Fremden verkauft ist, ohne den Stammgutsgenossen angeboten zu sein, aber nach N. L. auch trotz des Angebots, wenn ein gesetzlicher Hinderungsgrund, Armuth, Abwesenheit, Königsdienst, Krankheit, Unkenntniss des Angebots vorliegt; ausserdem existirt noch ein Lösungsrecht ohne Vorkaufsrecht gegenüber gewissen, insbesondere weiblichen Odalsgenossen. Wenn Vorkaufsrecht und Lösungsrecht auch in der Regel im ursächlichen Verhältniss stehen, so hat doch jedes seine besonderen Eigenthümlichkeiten, die getrennt in's Auge gefasst werden müssen. Nur die Berechnung des Preises, für den der Odalsgenosse das Gut erhält, steht für beide Rechte in einem so engem Connex, dass eine Trennung nicht thunlich ist. Denn es leuchtet ohne Weiteres ein, dass, wenn das Lösungsrecht ein Ersatz für das Vorkaufsrecht sein soll, der Preis für das Stammgut bei den beiden Rechten nicht wesentlich anders berechnet werden kann. Dieses durch die Logik gebotene Resultat scheint allerdings von den älteren Rechtsbüchern widerlegt zu werden. Bei der Einlösung entscheidet nach G. L. 266 zweifellos der Schätzungswerth, wohingegen nach G. L. 276 und ebenso auch nach F. L. XII 4 bei dem Vorkauf der von dem fremden Käufer gebotene Preis entscheiden soll. Amira Bd. II S. 703 nennt deshalb die Vorkaufsrechte der Stammgutsgenossen Einstandsrechte, ohne näher darauf einzugehen, weshalb dann bei der Einlösung der Schätzungswerth entschied, während es ja durchaus

möglich war, auch hier den gezahlten Kaufpreis entscheiden zu lassen. Allein nicht nur bei der Einlösung entscheidet der Schätzungswerth des Grundstücks, sondern der Verkäufer hat es auch bei dem Vorkauf jederzeit in der Hand, den Werth entscheiden zu lassen, indem er sich nämlich contumax verhält. Wenn der Verkäufer das Stammgut angeboten hat, und im Erklärungstermin nicht erscheint, so erhält der Odalsgenosse das Stammgut zum Schätzungswerthe zugeschlagen. Man kann unmöglich annehmen, dass der Verkäufer dadurch eventuell einen Vortheil haben sollte, dass er sich contumax verhält. Ausserdem aber giebt es gewiss kein Zwangsmittel gegen den fremden Käufer, wenn dieser nicht, wie es zur Feststellung des Kaufpreises erforderlich ist, die Höhe des Preises beschwören will. Zieht man alle diese Punkte in Erwägung, so gelangt man zu dem Resultat, dass das Gebot des fremden Kauflustigen nur ein Mittel bildet, den Werth des Grundstückes festzustellen, und zwar ein Mittel, dessen Benutzung dem Belieben des Verkäufers anheimgestellt ist. Wenn sich zu einem bestimmten Preise ein Käufer für ein Grundstück findet, so ist ja in diesem Augenblick der Werth des Grundstücks mindestens so hoch wie das Gebot dieses Käufers; denn diesen Preis würde eben jeder ohne Weiteres von diesem Käufer für das Stammgut erhalten können. Aber der Werth des Grundstücks kann höher sein als dieser Kaufpreis; denn es kann Käufer geben, die einen höheren Preis für das Grundstück zu zahlen bereit sind. Soweit also der Preis des Grundstücks lediglich zu Gunsten des Verkäufers durch den gebotenen Kaufpreis bestimmt wird, kann in dieser Preisbestimmung auch eine Art der Werthberechnung gefunden werden. Lediglich zu Gunsten des Verkäufers scheint aber diese Art der Preisbestimmung zu sein, da der Verkäufer sie ohne Weiteres verhindern kann, wenn er sich contumax verhält, oder wenn er den Käufer nicht veranlasst, die Höhe des gebotenen Kaufpreises zu beschwören. Ein nicht unerhebliches Indiz dafür, dass der gebotene Kaufpreis für den Vorkauf nur entscheidend war, wenn der Verkäufer es wollte, bildet auch der Umstand, dass nach dem N. L., das die Stellung der Odalsgenossen durchweg nur verbessert, stets nur der Schätzungs-

werth entschied. Wenn auch hierin eine Verbesserung der Stellung der Odalsgenossen lag, so musste die Berechnung nach dem gebotenen Kaufpreise ausschliesslich zum Vortheil des Verkäufers gewesen sein.

Die Berechnung des Preises nach dem Schätzungswerthe führt auf die rechtliche Construction der ganzen Verfügungsbeschränkung. Während das sächsische Beispruchsrecht den Blutsfreunden einen Anspruch auf das Grundstück in der Gesammtheit seiner Beziehungen giebt, steht ihnen beim Verkaufsrecht nur ein Anspruch auf das Land hinsichtlich seiner Form, nicht aber hinsichtlich seiner Materie als Vermögensobject zu. Geht man davon aus, dass in der vorhistorischen Zeit der Grund und Boden überhaupt keinen Werth besass, weil er in Ueberfluss vorhanden war, und dass die Sippe das Land zuwies, nicht im Interesse des Einzelnen als nutzbare Vermögenszuwendung, sondern im Interesse der Gesammtheit als rein administrative Maſsregel, um den Zusammenhang unter den Volks- und Sippegenossen zu wahren, so war es, wenn die wirthschaftlichen Verhältnisse sich so veränderten, dass der Grund und Boden einen Werth erhielt, zweifelhaft, ob dieser Werth dem Einzelnen oder der Sippe zuzuwenden war. Die zweite Alternative führte zum Beispruchsrecht. Die erste Alternative hatte zur Folge, dass der Eigenthümer die freie Verfügung über den in seinem Lande steckenden Werth erhielt, bezw. dass die Sippe ihre alten Befugnisse nur geltend machen konnte, wenn sie dem Eigenthümer den Werth des Landes ersetzte. Beide Rechte unterlagen insofern noch einer Veränderung, als das Recht der Sippe nur beim Wechsel des Eigenthums noch hervortrat. Wenn also der Werth beim Vorkauf entscheidet, so lässt sich dieser Umstand besser mit einem alten Alleineigenthum der Sippe in Einklang bringen, als wenn der gebotene Kaufpreis entscheiden würde.

§ 6. Das Vorkaufsrecht im Speciellen.

Fassen wir nun speciell das Vorkaufsrecht in's Auge, so ergiebt sich für dasselbe ein sehr eigenthümlicher Unterschied von den anderweitig in germanischen Rechten entwickelten Vorkaufsrechten. Bei diesen pflegt in der Regel

der Vorkaufsberechtigte in den zwischen Eigenthümer und fremden Käufer bereits fix und fertig abgeschlossenen Kaufvertrag einzutreten, und der Vorkaufsberechtigte erwirbt in Folge dessen durch den Abschluss des Kaufvertrages ohne Weiteres das Recht zur Geltendmachung seines Vorkaufsrechtes. Im norwegischen Stammgüterrecht musste hingegen die Ausübung des Vorkaufs durch einen besonderen Act, das bjóđa, vermittelt werden. Man könnte nun vielleicht in dem bjóđa die einfache Mittheilung von dem geschehenen oder bevorstehenden Kauf erblicken wollen; dass die Quellen jedoch das Wort nicht so verstehen, dass sie vielmehr das Angebot als eine regelrechte Kaufofferte auffassen, das ergiebt sich daraus, dass sie den Eigenthümer als gebunden an das Angebot wie an eine Kaufofferte betrachten, und ihm nur aus Billigkeitsrücksichten gegen Zahlung eines Reugeldes oder einer Busse den Rücktritt von dem Angebot gestatten. So bestimmen das F. L. XII 4. und das N. L. VI 5. Auch das G. L. enthält die entsprechende Vorschrift, allerdings an einer Stelle, deren Entzifferung mit einigen Schwierigkeiten verbunden ist. In G. L. 276 heisst es: Nu vill hann til vetrar stefnu jörđ selja XV vetr, þa scal þat kaup halda, nema međ einum lut ma rjúfa, ef jörđ var bođin; þá má međ þeim einum rjúfa ef úseld er; sekkr er sá er seldi. In der Stelle ist zunächst gesagt, dass man den stefnu-kaup, d. h. die Veräusserung unter Vorbehalt der Wiedereinlösung nach einer bestimmten Frist, halten soll. Es heisst dann weiter, dass man den Kauf nur dann auflösen kann, wenn das Grundstück angeboten war, und wenn es dann noch nicht fortgegeben war, dass man aber dafür eine Busse zahlen muss. Bjóđa ist so durchaus technischer Ausdruck für das Vorkaufsangebot an die Odalsgenossen, dass man es auch hier in diesem Sinne verstehen muss. Die Stelle besagt dann, dass man, wenn ein Kauf auf Grund eines solchen Angebots zu Stande gekommen ist, gegen Zahlung einer Busse denselben wieder auflösen kann, soweit der Käufer noch nicht den Besitz des Landes erhalten hat. Die Stelle will aber jedenfalls diese Vorschrift nicht auf den stefnu-Kauf beschränken; für eine solche Beschränkung würde es an jeder Erklärung fehlen. Dass der grammatische

Zusammenhang diese Beschränkung zu fordern scheint, kann nicht entscheidend sein. Dem Verfasser des Rechtsbuches ist bei der Erwähnung der Vorschrift, dass man den stefnu-Kauf halten soll, eingefallen, dass man einen Kaufvertrag überhaupt nur in einem einzigen Falle einseitig auflösen darf, und da dieser Fall gerade zu der von ihm zur Zeit behandelten Materie gehörte, so hat er der mehr zufälligen wie logischen Ideenassociation nachgegeben, und es ist ihm nicht völlig geglückt, den neuen Gedanken zu dem alten in die ihm zukommende correcte logische Verbindung zu setzen. Mit solchen Ungenauigkeiten muss man bei der Auslegung unserer Rechtsbücher rechnen. Aus der Stelle ergiebt sich demnach, dass das G. L. hinsichtlich der Auffassung des Angebotes auf demselben Standpunkt steht wie das F. L. und das N. L. War nun aber das Angebot eine wirkliche Kaufofferte, so ergiebt sich daraus schon, dass diesem Angebot nicht ein anderweitiger Verkauf des Landes vorhergegangen sein konnte. Es ist deshalb auch in G. L. 276, F. L. XII 4 und N. L. VI 4 als Voraussetzung des Vorkaufsrechtes nicht davon die Rede, dass man das Stammgut verkauft hat, sondern dass man es verkaufen will. Und wenn ein Angebot stattgefunden hat, so wird dadurch nicht bloss ein einzelner, bestimmter Verkauf an einen Fremden gedeckt, sondern dann kann der Eigenthümer an jeden Beliebigen veräussern, wie es in G. L. 276 heisst: Nu ef hinn (d. h. der Odalsgenosse) vill eigi svá kaupa. þá scal hann selja til heimils hveim sem hann vill. War das bjóđa nun nicht bloss eine Mittheilung von dem Verkauf an einen Fremden, sondern eine Verkaufsofferte an die Odalsgenossen, so ergiebt sich daraus, dass ein Vorkauf ohne das bjóđa nicht möglich war, und dass, wenn der Eigenthümer nicht zum bjóđa verpflichtet war, der Odalsgenosse auch nicht vorkaufsberechtigt sein konnte. Dieses Resultat findet eine sehr eigenthümliche Bestätigung in G. L. 288, falls die hier zu gebende Interpretation richtig ist. Die Stelle lautet: Nu vill mađr jörđ selja til stemnu æđa til mála þá skal bjóđa þeim fyrst fyrir váttum er óđali ero næstir. bjóđa því at eins syni sínum ef hann vill. Brandt, Forelæsninger Bd. I 169, versteht die Stelle so, dass der Odalseigenthümer das Stamm-

gut im Falle des Verkaufs til stefnu oder til mála dem Sohne nicht anzubieten brauche. Bei dieser Interpretation ist die dem Schlusssatz hinzugefügte Bedingung: man brauche anzubieten nur in dem Falle, dass man es wolle, eine recht triviale; wenn dieser Sinn zum Ausdruck kommen sollte, so lag es doch wohl näher zu sagen, dass man seinem Sohne nicht anzubieten brauche. Dieser triviale Sinn verschwindet, wenn man das „hann“ nicht auf den Vater, sondern was grammatisch ebensogut möglich ist, auf den Sohn bezieht. Die Stelle bedeutet dann, dass der Vater dem Sohne nur dann anbieten muss, wenn der Sohn ein diesbezügliches Verlangen an ihn stellt, und die ratio der Vorschrift ist, dass man den Vater, soweit es sich nicht um eine definitive Veräusserung handelt, mit überflüssigen Angeboten verschonen wollte, wenn von vorn herein feststand, dass das Angebot doch ein fruchtloses sein würde. Dass das feststand, wenn der Sohn sich nicht selbst rührte, schloss man daraus, dass der Sohn muthmaſslich bei dem engen Verhältniss zwischen Vater und Sohn genügende Kenntniss von den Plänen seines Vaters hatte, um durch den Verkauf eines Odalsgutes nicht überrascht zu werden. Wenn er nun aber das Verlangen aussprach, von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch zu machen, dann sollte noch ein formgerechtes Angebot an ihn erfolgen. Hier hatte das Angebot jedenfalls nicht den Zweck, die Absicht des Sohnes zu ermitteln, die nach der von ihm abgegebenen Erklärung bereits feststand, sondern lediglich, ihm die Ausübung seines Rechtes zu ermöglichen. Eine Ausübung des Vorkaufsrechtes ohne vorhergehendes Angebot wurde also für unmöglich angesehen.

§ 7. Das Einlösungsrecht im Speciellen.

Konnte das Vorkaufsrecht mangels eines Angebots von den Odalsgenossen nicht ausgeübt werden, so trat an dessen Stelle das Einlösungsrecht gegenüber dem fremden Erwerber. Die Processformen, in denen sich die Einlösung bewegte, wenn die Rückgabe nicht freiwillig erfolgte, sind von den Quellen mit einer grossen Ausführlichkeit geschildert, besonders in dem G. L., mit einer Ausführlichkeit, die in gar

keinem Verhältniss zu den Bestimmungen über den gewöhnlichen Liegenschaftsprocess steht. Wir gehen hier unserer Aufgabe entsprechend nicht auf eine Darstellung der Vorschriften im Einzelnen ein, die von Brandt, Forelæsninger Bd. II S. 318—329 in ausführlicher Weise gegeben ist, sondern fassen nur einige bisher weniger beachtete Eigenthümlichkeiten des Einlösungsprocesses ins Auge, die für die ganze Auffassung des Odalsrechtes von besonderer Bedeutung sind und insbesondere einen Hinweis auf die Entstehung des Odalsrechtes enthalten. In dieser Beziehung zeigt zunächst der Odalsbeweis eine bedeutungsvolle Eigenthümlichkeit. Odalsbeweis und Eigenthumsbeweis gleichen sich insofern, als beide durch Erfahrungszeugen erbracht werden müssen. Aber sie zeigen in den Thatsachen, die zu bekunden sind, einen charakteristischen Unterschied. Zur Entstehung von Stammgut war regelmäfsig erforderlich, dass eine Anzahl Vorfahren das Land im Eigenthum gehabt hatten. Zum Stammgutsbeweise gehörte also eigentlich, dass das Eigenthum dieser Vorfahren im Einzelnen dargethan würde. Der Beweis des Eigenthums erfolgt in der Regel nicht einfach in der Weise, dass der Zeuge die Thatsache des Eigenthums beschwört, sondern dass er einzelne Vorgänge angiebt, aus denen sich auf das Eigenthum schliessen lässt, also entweder das Rechtsgeschäft, auf Grund dessen das Eigenthum erworben ist, wie z. B. in D. N. V 132 (Kauf), II 257 (Ausstattung des Sohnes zur Ehe), IV 680 (Tausch), oder spätere Vorgänge, die das Eigenthum voraussetzen, insbesondere den Bezug von Pacht aus dem Lande, wie z. B. in D. N. III 619, III 797, oder den Umstand, dass keine Pacht von dem Lande gezahlt ist, wie in D. N. IV 253. Der Stammgutsbeweis erfolgt nun aber keineswegs in der Weise, dass das Eigenthum eines jeden der Vorfahren durch einzelne Vorgänge belegt wird, ja nicht einmal in der Weise, dass überhaupt das Eigenthum der Vorfahren zum Gegenstand der Aussage gemacht wird, sondern die Odalszeugen beschränken ihre Aussage regelmäfsig auf die Erklärung, dass sie vom Hörensagen nichts anderes wissen, als dass das Land Stammgut des Beweisführers sei. Diese Art der Bekundung ist in den Urkunden die regelmäfsige; sie findet

sich u. A. in D. N. III 122. VI 774. VIII 808. IX 512. 791. XI 140. XII 202. 245. Gegenüber der Regelmäſsigkeit, mit der diese Art der Bekundung wiederkehrt, kann es nichts verschlagen, wenn die Zeugen in einigen Urkunden eingehendere Angaben machen, z. B. die Vorfahrenreihe angeben, in der sich das Stammgut fortgeerbt hat, wie in D. N. VIII 478 und XI 136. Zeugenaussagen pflegen häufig nicht bloss das Nothwendige zu enthalten; ganz im Gegentheil ist es bei der Redseligkeit der mittelalterlichen Urkunden geradezu überraschend, wie selten man über das absolut Nothwendige hinausgegangen ist. In den Rechtsbüchern findet sich übrigens auch ein Hinweis auf diese Art der Bekundung, wenn in N. L. VI 8 vorgeschrieben wird, dass der Zeuge sich nur auf das Hörensagen vom eigenen Vater stützen soll. Daraus geht hervor, dass die Bekundung des Zeugen sich nicht auf einzelne selbstwahrgenommene Thatsachen erstrecken soll, sondern lediglich auf das allgemeine Hörensagen. Diese Form des Odalsbeweises ist in doppelter Richtung eine eigenthümliche. Erstens ist die Einfachheit desselben auffallend und zweitens der Umstand, dass der Stammgutsbeweis gänzlich unabhängig vom Eigenthumsbeweise ist, obwohl die Stammgutsbehauptung die Eigenthumsbehauptung zur Basis hat. Uebrigens hat der Odalsbeweis nur in seiner regelmäſsigen Gestalt, nämlich wenn das Odal durch fortgesetzte Vererbung entstanden ist, die besagten Eigenthümlichkeiten. Ist hingegen das Odal auf andere Weise entstanden, z. B. durch sechzigjährigen Besitz, hinsichtlich dessen es sich allein quellenmäſsig belegen lässt, so ist der Stammgutsbeweis regelmäſsig nicht der typische. Nach N. L. IV 9 soll in diesem Falle, wenn möglich, wie beim Eigenthumsbeweis der Vorgang bekundet werden, durch den das betreffende Land vor mehr denn sechzig Jahren erworben ist, und nur, wenn dieser Beweis nicht mehr möglich ist, sollen subsidiär die gewöhnlichen Odalszeugen und die Bekundung vom Hörensagen an dessen Stelle treten. Auch in einer Urkunde (D. N. X 188), in der der Beklagte sich auf sechzigjährigen Besitz beruft, ist eine Art des typischen Eigenthumsbeweises zur Anwendung gebracht. Man hat hier die Zeugen bekunden lassen, dass

der Beklagte sechzig Jahre lang Pacht von dem fraglichen Lande bezogen hat.

Eine weitere Eigenthümlichkeit des Stammgutsprocesses besteht in der Beschränkung der Vertheidigung des Processgegners gegenüber dem Odalsbeweise. Gegen die Behauptung des Klägers, dass das streitige Land sein Stammgut sei, lässt das G. L. in cap. 265 eigentlich nur eine Gegenbehauptung des Klägers zu, nämlich dass das Land vielmehr sein, des Beklagten, Stammgut sei; die andern beiden in G. L. 265 erwähnten Erklärungen enthalten keine Vertheidigung, sondern eine Verweigerung der Einlassung auf den Process. Die möglichen Vertheidigungsmittel des Beklagten müssen nun allerdings aus G. L. 277 noch um eins vermehrt werden; nach G. L. 277 kann er nämlich noch behaupten, dass das Land den Odalsgenossen zum Verkauf angeboten sei. Dieses Vertheidigungsmittel muss ihm zustehen, wenn das Angebot überhaupt eine rechtliche Wirkung haben soll. Es ist auffallend, dass dieses Vertheidigungsmittel nicht bereits in G. L. 265, wo alle Antworten, die dem Beklagten möglich sind, vollständig aufgezählt werden sollen, mit erwähnt wird. Das N. L. hat denn auch diesen Fehler corrigirt und in VI 2 dieses Vertheidigungsmittel mit aufgenommen. Aber nun fehlt immer noch ein Vertheidigungsmittel, das man eigentlich erwarten dürfte, die Behauptung nämlich, dass das Land überhaupt kein Stammgut, sondern freies Gut sei. Könnte man vielleicht hinsichtlich des G. L. der Ansicht sein, dass dieses Vertheidigungsmittel übersehen sei, so ist die Aufzählung der Vertheidigungsmittel in N. L. eine so klare und verständige, dass sich diese Ansicht dem N. L. gegenüber nicht festhalten lässt. Dieses Vertheidigungsmittel ist aller Wahrscheinlichkeit nach mit voller Absicht weggelassen, weil eben gegen den geführten Odalsbeweis nur die Behauptung der eigenen Odalsberechtigung, nicht aber die Behauptung, dass es sich um freies Land handle, zulässig sein sollte. Diese Ansicht findet auch dadurch eine Bestätigung, dass die gedachte Art der Vertheidigung sich in den Urkunden auch nicht an einer einzigen Stelle vorfindet. Dass sie übrigens gerade in dem G. L. nicht vergessen sein kann,

dafür spricht noch der Umstand, dass sie in einem Specialfalle in G. L. 285 zugelassen wird, nämlich wenn es sich um das Einlösungsrecht der bauggildismenn und nefgildismenn gegenüber ihren weiblichen Odalsgenossen handelt. Hier wird diese Art der Vertheidigung wahrscheinlich deshalb zugelassen, weil sie in der That das einzige Rechtsmittel des Beklagten bildet.

Eine weitere Eigenthümlichkeit des Odalsprocesses geht über den Rahmen der Rechtsbücher hinaus. Die Rechtsbücher kennen nur den Odalsprocess, in dem der Odalskläger das Stammgut gegen Zahlung des Werthes herauserhält. Die Urkunden beweisen aber, dass in der Praxis mit der Odalsbehauptung auch die Herausgabe ohne Zahlung des Werthes erzielt werden konnte. Nach den Urkunden ist allgemein jeder Odalsberechtigte dem fremden Besitzer des Stammgutes gegenüber legitimirt, die Herausgabe des Landes zu verlangen und zwar nur dann gegen Zahlung des Werthes, wenn der fremde Besitzer sich über den rechtmäfsigen Erwerb des Eigenthums an dem Stammgute ausweisen kann. Die Urkunden liefern eine grosse Anzahl Beispiele für diese Praxis. In D. N. I 870[1]) stützt der Kläger seine Klage auf Herausgabe eines Grundstücks lediglich auf sein urkundlich nachgewiesenes Odalsrecht. Dass er nicht Eigenthümer des Grundstücks ist, und dass das Wort óđal hier jedenfalls im technischen Sinne zu verstehen ist, ergiebt sich daraus, dass in der Urkunde von andern die Rede ist, die näher zum Eigenthum sind. Der Beklagte behauptet Erwerb durch Schenkung; weil diese sich jedoch nur zu $^{1}/_{10}$ als rechtsgültig erweist, erhält der Kläger $^{9}/_{10}$ ohne Gegenzahlung

[1]) D. N. I 870 .... kom .... af eina halfuo Hauorder .... en af andre halfuonne Germunder, tede þa Hauorder adernempde fram bref wnder godra manna jnsigle at han war odals boren til Haluordzrud .... en Germunder fornempde tede fram gafwo bref at honom war gifvit halft Haluordzrud. Nw sakar þess at logbooken seger j mothe at þen gjof war egh logligha gifven þwj sagde jek Hauarde optnempdom after jordena med godra manna samtycke som ner waro til egnar, nema thiondha parthen i fornempdom jordhom scal Germunder frelsligha følghia epter þwjsom hans bref þer om watta til tess at tijtnempde Hauorder eller hans erfwinghia þau part af honom løyssa epter sex manna mathe.

zugesprochen und nur $^1/_{10}$ soll er durch Zahlung des Werthes lösen dürfen. In D. N. IV 989[1]) wird dem Kläger das streitige Land auf den urkundlichen Nachweis seiner Odalsberechtigung hin zunächst ohne Zahlung zugesprochen und dem Beklagten nur nachgelassen, die Aufwendungen, die er etwa auf das Gut gemacht hat, nachzuweisen und sich bezahlen zu lassen. In D. N. IV 1037 fordert der Kläger auf Grund seines urkundlich nachgewiesenen Odalsrechtes ein Grundstück mit Erfolg zurück, auf das die Pacht seit längerer Zeit nicht bezahlt ist. In D. N. X 725[2]) wird demjenigen, zu dessen Gunsten der Odalsbeweis erbracht ist, das Land ausdrücklich deshalb ohne Zahlung zugesprochen, weil es ihm unrechtmäſsiger Weise abhanden gekommen sei. Auch die Fälle sind beweiskräftig, in denen eine Zahlung im Urtheil lediglich nicht erwähnt ist; denn der Kläger konnte ein solches Urtheil auch ohne Zahlung vollstrecken; es ist aber auch abgesehen davon ganz unwahrscheinlich, dass ein Umstand von solcher Wichtigkeit wie die Gegenzahlung des Werthes im Urtheil mit Stillschweigen übergangen ist. Solche Urkunden sind z. B. D. N. III 1063, VI 727, XI 703 und 646. In der erstgenannten Urkunde D. N. III 1063 wird überdies noch auf ein königliches Rescript Bezug genommen, nach dem die Odalsberechtigten eben in dieser ihrer Eigenschaft das nächste Recht auf das streitige Land haben sollen.[3]) Dass der Odalsgenosse, auch wenn er notorisch nicht Eigenthümer war, gegen einen fremden Besitzer durchdringt, zeigt D. N. IV 1116; die Sachlage, die diese Urkunde voraussetzt, ist die, dass ein beliebiger Odalsgenosse ein ver-

[1]) D. N. IV 989 . . . . . . uw effther thy for^dr. Arwlff haffde gammal odelss breff fore syk tha dømdom wii laglika til kraffdhe ath for^dr. Arnulff skal hædan aff frælssliga ægaa for^de. II auræs boll jordro . . . . . kan ok for^dr. Klemæth (der Beklagte) giøra med proff ok skæll ath han wth gaff nokro peninga Jon Endilson þem skal Klemæth igen søkia aff for^de. Jons ærffwingiom om han haffwer ther nokom retth til. — [2]) D. N. X 725 . . . . . var tha vor VI manne dom ath Biorn Goutar son skulle haffue syn konis gottz och odal yghen peninge loust effther thy thet vor vrettelig fra komnit som vitterligt er. — [3]) D. N. III 1063 . . . . koningh Erikss breff, som war nadhighe herre konungh Cristiern nu stadfesteth haffwer, ath nar som odalss mannin finss thil swa dana godz tha scal han wara thy nest.

pfändetes Stammgut von dem Pfandgläubiger eingelöst hat; dieser lässt sich nunmehr in der Urkunde von dem Erben des Verpfänders, d. h. also muthmaſslich von dem Eigenthümer, dessen Rechte an dem Lande übertragen. In D. N. II 1162[1]) liegt der Fall so, dass der Beklagte durch den Nachweis des klägerischen Odalsrechtes sich genöthigt sieht, mit Beweisen für die Rechtmäſsigkeit seines Erwerbes hervorzutreten, und zwar lediglich um das Gut nicht ohne Zahlung des Werthes herausgeben zu müssen. Dass überhaupt der Odalsbeweis die Vermuthung des Eigenthums begründete, darauf deutet auch D. N. VII 674[2]) hin; es handelt sich hier um eine reine rei vindicatio. Die Richter untersuchen aber zunächst, ob das Land Stammgut einer der Parteien ist; diese Prüfung hat nur dann einen Sinn, wenn das Stammgutsrecht eine Präsumption für das Eigenthum bildet, und durch den Nachweis desselben der Eigenthumsprocess erledigt wird.

Die Praxis ging demnach ausweislich der Urkunden durchaus von der Idee aus, dass principiell jeder Odalsgenosse unbeschränkt zur Vindication des Stammgutes berechtigt sei, und dass die Werthzahlung nur eine Modification dieser Berechtigung enthalte, für deren Grundlagen der fremde Besitzer die Last des Beweises[3]) trage.

---

[1]) D. N. II 1162 .... Talede Narue til Jon om fem øris boll jerder .... som hann sagde att thet war hans oc hans medt eigendes menn rette odall .... en Jon for[de]. lagde II permentz bref i rette saa ludendes, ad en mann som hett Od som otte Elin .... som war Naruitz faders suster hade solt forneffnde Jons foreldre de fem øris bol ..... — [2]) D. N. VII 674 ..... breffuen grannelig ransakede, kunne wj ey ffinne att fforscriffue Sigurderud er nogen mands odall, utthen haffuer gaath aff eith kiøp oc i anneth. — [3]) Es handelt sich hier natürlich nicht um eine Beweislast im gemeinrechtlichen Sinne eine solche kennt das germanische Recht nicht. Aber das germanische Recht kennt ebenso wie das Gemeine Recht eine günstigere und ungünstigere Stellung zum Beweise, welch letztere man wohl auch als Beweislast bezeichnen kann. Nach Gemeinem Recht muss stets der die Beweismitteln liefern, der die ungünstigere Stellung zum Beweise hat, nach germanischem Recht derjenige, der am besten dazu in der Lage ist, aber die Art der Beweismittel richtet sich danach, ob er die günstigere oder ungünstigere Stellung zum Beweise hat.

Ein ganz vereinzelter Fall, in dem die Odalsklage als rei vindicatio fungirt, erscheint in G. L. 876. Es handelt sich hier um ein til stefnu verkauftes Grundstück, hinsichtlich dessen die zwanzigjährige Frist für die Bekanntgabe des Rechtsverhältnisses (lýsing) nicht inne gehalten ist. Die Stelle sagt von diesem Grundstück: þá er hon at óđrli orđin. þá má hann dula óđals ok kenna sér. þá scal hann þá jörđ verja međ dómi. hann scal sœkja međ árofum ...... leysa aurum fullum þá jörđ. Die Auslegung des ersten der citirten Sätze ist schwierig. Hertzberg S. 479 bezieht das ođrle auf den Käufer und versteht es als Eigenthum. Mir scheint jedoch die Auslegung Maurer's in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 18 S. 48 annehmbarer, der die Stelle dahin versteht, dass nach Ablauf der Frist eine Einlösung des Landes nur noch in den Formen der Stammgutsklage erfolgen kann. Der schwierige Satz würde dann lediglich das in etwas dunkler Ausdrucksweise vorausnehmen, was der weitere Inhalt der Stelle klar und deutlich besagt, nämlich dass man das Land nach Ablauf der Frist nur noch zurückerhält, wenn man es als sein Stammgut beweist. Es ist höchst interessant, dass nach dieser Stelle nicht das blosse Eigenthum des Verkäufers genügt, um das Land zurückzuerhalten, sondern nur die Stammgutsberechtigung. Man darf vielleicht eine Stelle des F. L. hier zum Vergleich heranziehen. Im Gebiete des F. L. hatte das Stammgutsrecht in Folge der Art der Vererbung der Stammgüter keine so grosse Verbreitung wie im Gebiete des G. L. In F. L. XII 7 wird nun für denselben Fall, für den in G. L. 276 die Einlösung im Odalsprocess vorgeschrieben ist, eine Einlösung seitens des Eigenthümers gänzlich ausgeschlossen. Das dürfte die Annahme erheblich bestärken, dass nach Ablauf der zwanzigjährigen Frist in der That nur noch eine Einlösung möglich war, wenn der til-stefnu-Verkäufer stammgutsberechtigt war, nicht aber auf Grund des blossen Eigenthums.

Uebrigens zeigt die Stelle noch eine weitere Merkwürdigkeit. In dem Satz „þá er hon at óđrli orđin“ müsste das óđrli als gewöhnliches Grundeigenthum verstanden werden, wenn man es auf den Käufer beziehen wollte; die

von Maurer angegebene Uebersetzung giebt die Möglichkeit, das Wort „óđal“ auch hier als Stammgut zu verstehen. Allein in dem folgenden Satze „þá má hann dula óđals ok kenna sér“ kann unter dem „hann“ doch nur der Käufer verstanden werden; denn der Verkäufer hat nichts zu leugnen (dula) und hat sich auch nicht mit dem skila-dómr zu vertheidigen (verja), sondern das ist lediglich Sache des Käufers. Allein trotzdem ist hier óđal als Stammgut zu verstehen, und die Stelle besagt, dass der Käufer gegenüber der Odalsbehauptung des Verkäufers auch seinerseits das Odalsrecht an dem Lande in Anspruch nehmen und mit dem skiladómr vertheidigen soll, obwohl er nicht odalsberechtigt ist, lediglich um eine Einlassung auf den Process zu ermöglichen und abwarten zu können, ob dem Verkäufer sein Odalsbeweis vielleicht misslingt. In diesem Sinne aufgefasst liefert die Stelle einen neuen Beleg dafür, dass der Odalsbehauptung des Klägers, soweit der Beklagte sich nicht mit dem erfolgten Angebot an die Odalsgenossen vertheidigte, nur die eigene Odalsbehauptung entgegengesetzt werden konnte.

§ 8. Das Alter des Odalsrechts.

Die gewonnenen Resultate bieten nun verschiedene Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage nach der Entstehung des Stammgüterrechts. Ist dasselbe die Fortsetzung eines alten Eigenthums der Sippe, oder hat man nach einem andern Entstehungsgrunde zu suchen? Das Stammgüterrecht hat mehrere Eigenthümlichkeiten, die ihm muthmafslich in derselben oder in ähnlicher Gestalt von je her eigen gewesen sind. Wenn nun diese Eigenthümlichkeiten den Eindruck machen, als wenn sie sehr weit zurückreichten, so muss die Entwicklung des Odalsrechts überhaupt einer frühen Zeit zugeschrieben werden. Es ist insbesondere von Bedeutung, wenn das Odalsrecht ein alterthümlicheres Gepräge zeigt als das gewöhnliche Grundeigenthum, und wenn die Eigenthümlichkeiten des Odalsrechts sich nur dadurch erklären lassen, dass die Entstehung und Entwicklung desselben eine ältere ist als die des gewöhnlichen Grundeigenthums und also die Wurzeln des Odalsrechts in einem Rechtszustand zu suchen sind, der der Entstehung des Grundeigen-

thums vorausging. Für einen solchen Rechtszustand würde nach den Berichten der antiken Schriftsteller über urgermanische Verhältnisse in erster Linie das Eigenthum der Sippe in Frage kommen, und man dürfte wohl vermuthen, dass das Stammgüterrecht das alte Eigenthum der Sippe abgelöst hätte, und dass sich erst später allmählich neben dem Stammgüterrecht und auf Grund desselben das gewöhnliche freie Grundeigenthum gebildet hätte, indem das Stammgüterrecht unter Umständen die Entstehung des freien Grundeigenthums ermöglichte, das unter der Herrschaft des Sippeeigenthums undenkbar war.

Eine Eigenthümlichkeit des Odalsrechts ist nun insbesondere die Stellung der Weiber zum Stammgut.[1]) Wir haben oben gesehen, dass die Weiber im Bezug auf das Odal mehr oder weniger erheblich zurückgesetzt sind, indem theils in ihrer Person die Stammgutseigenthümlichkeiten aufhören wie im F. L., theils die Weiber im beschränkteren Umfange das Stammgut durch Erbgang erwerben wie im G. L. und N. L. Diese Eigenthümichkeit lässt sich am besten durch ein hohes Alter des Stammgüterrechts erklären. Man nimmt allerdings eine Zeit an, in der gerade die Verwandtschaft durch Weiber die allein maſsgebende war. Allein diese Zeit des sogenannten Mutterrechts liegt aller Wahrscheinlichkeit nach lange vor der urgemanischen Zeit; denn die Reste, die man in der germanischen Zeit noch davon findet, sind äusserst spärlich und zweifelhaft; und dass bereits die urarische Zeit das Mutterrecht wahrscheinlich überwunden hat, zeigt u. A. der Umstand, dass das Wort „Vater“ ein gemeinindogermanisches ist. Ganz im Gegentheil ist es nicht unwahrscheinlich, dass in der urgemanischen Zeit ein ausschliessliches Vaterrecht galt. Die urgermanische Zeit ist muthmaſslich angefüllt von kriegerischen Wanderungen und Eroberungen. Die Grundlage der germanischen Kriegsverfassung ist die Sippe. Soweit sie dies aber war, kam jedenfalls nur die durch Männer vermittelte Verwandtschaft

[1]) Die hier zu Grunde gelegte Ansicht über die Stellung der Weiber im ältesten germanischen Recht ist die zur Zeit herrschende; zu ganz abweichenden Resultaten gelangt allerdings Ficker Erbenfolge Bd. IV S. 1 ff.

in Frage, schon weil eine straffe Kriegszucht sich nicht wohl denken lässt, wenn der Einzelne mehreren Sippen angehörte und etwa wählen konnte, welcher er sich anschliessen wollte. Ueberhaupt pflegt in Zeiten grosser kriegerischer Anspannung des ganzen Volkes das weibliche Element zurückzutreten, und insonderheit bei der Teilung von Grund und Boden, wenn derselbe erst durch die Faust erkämpft werden muss, pflegen nur die Berücksichtigung zu finden, die bei der Erkämpfung mitgewirkt haben und die auch zur Vertheidigung gegen weitere Angriffe im Stande sind. Die lex Salica giebt denn auch Kunde von einem Zustand des gänzlichen Ausschlusses der Weiber und der weiblichen Linie vom Grundvermögen (cap. 59), und die deutsche Rechtsgeschichte zeigt ein fortwährendes Wachsen der Rechte der Weiber. In gleicher Weise wird auch beim Odalsrecht die zwischen den Geschlechtern entstehende Ungleichheit allmählich ausgeglichen, während beim gewöhnlichen Grundeigenthum beide Geschlechter von vorn herein gleichgestellt sind. Man darf annehmen, dass die Ungleichheit der Geschlechter ein Rest des älteren, bei der Entstehung des Odalsrechtes bestehenden Rechtszustandes war, und dass das Odalsrecht erst allmählich der neueren Rechtsauffassung angeglichen wurde.

Ein weiterer Anhaltspunkt für das Alter des Odalsrechts liegt in der Eigenart des Odalsbeweises. Wir haben gesehen, dass der Odalsbeweis sich gegenüber dem Eigenthumsbeweis als ein besonders einfacher darstellt; nun lehrt die Geschichte, dass, je weiter die Zeiten zurückliegen, die Menschen um so naiver und unkritischer in der Bildung ihrer Ueberzeugung und um so anspruchloser in ihren Anforderungen an den processualen Beweis sind. Ausserdem liegen ja auch, je älter die Zeiten, die Verhältnisse um so einfacher und übersichtlicher, und die Bekundung eines Zeugen ist um so weniger dem Irrthum ausgesetzt. Man darf deshalb wohl die typische Einfachheit des processualen Beweises als ein Zeichen hohen Alters ansehen. Insonderheit aber ist es von Bedeutung, dass man das Eigenthum, das man im Odalsprocess behaupten musste, für den Beweis gänzlich aus dem Spiele liess. Daraus kann man schliessen, dass es, als der Odalsbeweis sich entwickelte, den typischen

Eigenthumsbeweis und also wahrscheinlich auch das gewöhnliche Grundeigenthum, für das dieser Beweis eben typisch ist, noch nicht gab.

Was noch weiter den Odalsprocess angeht, so ist es sehr auffallend, dass derselbe mit ungleich grösserer Ausführlichkeit behandelt ist, als der gewöhnliche Eigenthumsprocess; während es für den letzteren im G. L. gänzlich an einer zusammenhängenden Darstellung fehlt, ist dem Odalsprocess die klarste und ausführlichste Darstellung, die überhaupt von einem processualen Verfahren gegeben wird, zu Theil geworden. Mit der gleichen Vorliebe wie der Odalsprocess ist auch die Odalstheilung (óđalsskipti) behandelt. Hertzberg bezieht deshalb im Glossar zu den Norges gamle love S. 479 und 482 das Wort óđalsskipti auf jede Art von Landtheilung unter Geschwistern und versteht das Wort óđal in dieser Zusammensetzung allgemein als Grundeigenthum. Allein derselbe Grund, der den Verfasser des Rechtsbuches veranlasste, den Odalsprocess mit grosser Ausführlichkeit und den gewöhnlichen Liegenschaftsprocess nur nebenbei zu behandeln, derselbe Grund kann ihn auch veranlasst haben, die Theilung von Stammgut ausführlich zu besprechen und die Theilung des gewöhnlichen Grundeigenthums mit Stillschweigen zu übergehen. Es liegt deshalb kein genügender Grund vor, das Wort óđalsskipti von der Theilung alles Landes zu verstehen. Die Bevorzugung der Odalstheilung wie auch des Odalsprocesses lässt sich vielmehr besser durch die Annahme erklären, dass es eine Zeit gab, in der der Odalsprocess nicht eine specielle Processform, sondern der für alles Land gültige Liegenschaftsprocess war, und dass von jener Zeit her sich die ausführliche Behandlung erhalten hat und in die Rechtsbücher übergegangen ist.

Auch in der ganzen Gestaltung macht der in G. L. 265 bis 269 geschilderte Process durchaus den Eindruck eines allgemeinen Eigenthumsprocesses. Es wird als selbstverständlich angesehen, dass jede von den Parteien das Land als das ihrige und zwar als ihr Stammgut in Anspruch nimmt, gleichwie bei einem Eigenthumsprocess die vindicatio und revindicatio das Natürliche ist. Auch die sonstigen Antworten des Beklagten, dass er das Gut verkauft

habe, und dass er sich überhaupt nicht auf den Rechtsstreit einlassen wolle, passen vorzüglich in einen Eigenthumsprocess hinein. Die eigenartigen Termine, die der Kläger beim Processbetrieb beobachten muss, erklären sich auch keineswegs aus der Stammgutseigenschaft des Landes, sondern aus den allgemeinen agrarischen Verhältnissen jener Zeit. Nur das in G. L. 266 am Schluss erwähnte Angebot des Preises ist für den Stammgutsprocess typisch; aber das will um so weniger bedeuten, als es ausweislich der Urkunden auch einen typischen Odalsprocess ohne Werthzahlung gab. Von den Einreden, die für den Odalsprocess, als er eine specielle Processform geworden war, typisch sind, insbesondere also von der Einrede des erfolgten Angebots an die Odalsgenossen, ist erst in G. L. 277 die Rede. Die Darstellung in G. L. 277 ist wahrscheinlich ein Zusatz der Zeit, in der der Odalsprocess eine specielle Processform geworden war und in Folge dessen die auf die frühere Zeit berechneten Vorschriften im G. L. 265—269 nicht mehr ausreichten. Eine weitere Einrede, die gleichfalls für den Odalsprocess, als er nicht mehr der allgemeine Liegenschaftsprocess war, typisch sein würde, nämlich dass das Land überhaupt kein Stammgut sei, hat man dagegen überhaupt nicht zugelassen.

Der stärkste Beweis jedoch, dass das Stammgüterrecht die Fortsetzung eines alten Liegenschaftseigenthums und zwar speciell eines alten Eigenthums der Sippe ist, ist in der Thatsache enthalten, dass in der Praxis jeder Stammgutsgenosse auf Grund des Beweises der Stammgutsberechtigung jedem fremden Dritten gegenüber ohne Weiteres zur Vindication legitimirt war. In dieser Praxis spricht sich das alte Sippeeigenthum, zu dessen Vertretung jeder Sippegenosse befugt war, in voller Schärfe und mit aller nur möglichen Rechtswirksamkeit aus. Diese Praxis ist total unerklärlich, wenn man das Odalsrecht nicht auf ein altes Eigenthum der Sippe zurückführt. Nur über den Werth des Landes durfte der Eigenthümer mit Rechtswirksamkeit verfügen. Einen Werth hatten die Grundstücke nun aber zur Zeit des alten Sippeeigenthums wahrscheinlich noch nicht. Als sie dann durch die Veränderung der wirthschaft-

lichen Verhältnisse einen Werth erhielten, fiel dieser nicht mehr der Sippe anheim, sondern nur dem Eigenthümer. Eine Verfügung des Eigenthümers über den Werth musste demnach die Sippe als rechtswirksam anerkennen, aber für eine solche Verfügung trug der fremde Besitzer die Beweislast, und nur der Nachweis derselben schränkte die Vindicationsbefugniss der Sippegenossen ein. So erklärt sich am einfachsten und natürlichsten das doppelte Recht der Sippegenossen, beim Nachweis der rechtsgültigen Veräusserung das Grundstück gegen Zahlung des Werthes und ohne diesen Nachweis ohne Weiteres herauszuverlangen.

Wir werden nun nicht annehmen, dass es eine Zeit gab, in der sich das Stammgüterrecht auch auf das erworbene Land erstreckte. Es würde sich daraus doch schwer erklären lassen, wie die Rechte der Sippegenossen nachträglich wieder auf den ererbten Grundbesitz beschränkt wären; auch passt der in G. L. 265—269 geschilderte Process nur auf ererbtes Land; und die Betheiligung der weiblichen Linie an den Odalsgenossenschaften schliesst, wie wir schon S. 131 gezeigt haben, die Bildung einer Odalsgenossenschaft für erworbenes Land gänzlich aus.

Dahingegen muss es nach dem Gesagten eine Zeit gegeben haben, in der das Stammgüterrecht auf alles Land deshalb Anwendung fand, weil ein Verkauf des Stammgutes an Fremde noch nicht stattgefunden hatte. Diese Zeit bildete den Uebergang vom alten Sippeeigenthum zu dem gewöhnlichen Individualeigenthum. Zur Zeit des alten Sippeeigenthums war ein freies Individualeigenthum undenkbar. Das Stammgüterrecht, dessen Entstehung sich am besten erklärt, wenn man sie in die Zeit setzt, in der das Land anfing, einen Werth zu bekommen, ermöglichte allerdings principiell den Verkauf an Fremde und damit die Entstehung freien Individualeigenthums am Grund und Boden, aber man darf wohl annehmen, dass ein solcher Verkauf trotz der principiellen Möglichkeit noch längere Zeit thatsächlich nicht vorkam. Es lässt sich nun vermuthen, dass die Zeit des reinen Stammgüterrechts nicht sehr erheblich hinter der Zeit unserer Rechtsbücher zurückliegt. Denn der in G. L. 265 bis 269 geschilderte Process ist, wie wir annehmen durften,

noch ein Rest jener Zeit. Einen bestimmteren Anhalt gewährt noch der Umstand, dass, wie wir oben gesehen haben, für die Zeiten des schönhaarigen Harald das Wort óðal noch für den gesammten Grundbesitz gebraucht wird. Wenn man nun, obwohl unsere Quellen aus einer viel späteren Zeit stammen, annehmen darf, dass die Erzählungen von den fraglichen Begebenheiten bereits in der Zeit entstanden sind, in der sie geschehen sind, und mit denselben Worten, mit denen sie überliefert wurden, in die Quellen übergangen sind — und diese Vermuthung hat wohl Mancherlei für sich —, so würde sich ergeben, dass zu König Harald's Zeiten das Stammgüterrecht sich noch auf alles Land erstreckte und ein Verkauf an Fremde zu freiem Eigen thatsächlich nicht stattgefunden hatte. In Anbetracht nun, dass die Zeiten, in denen der Grund und Boden noch keinen Werth hatte, weil er im Ueberfluss vorhanden war, doch wahrscheinlich erheblich weiter zurückliegen, so würde sich für die Zeit des reinen Stammgüterrechts eine verhältnissmäfsig lange Dauer ergeben. Die Eigenthümlichkeiten des Odalsrechts rechtfertigen jedenfalls die Vermuthung, dass dieses Rechtsinstitut unmittelbar an das alte Sippeeigenthum anknüpfte und den Uebergang von diesem zum Individualeigenthum vermittelte. Soweit das altnorwegische Recht in Frage kommt ist damit das formelle Wartrecht auf vermuthlich urgermanische Rechtsverhältnisse zurückgeführt, und zwar unabhängig von dem materiellen Erbenwartrecht, das im norwegischen Rechte ganz selbstständlig neben dem Stammgüterrechte steht (vgl. v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht Bd. II S. 585 und 622). Was daraus an Consequenzen für andere germanische Rechte folgt, bleibt weiterer Untersuchung vorbehalten.

IV.

Zur Auslegung des Titels 37 der Lex Salica, „De vestigio minando“.

Von

Herrn Professor **Dr. Adolf Zycha**

in Freiburg i/U.

Mit vielem und anhaltendem Eifer, aber mit wenig überzeugender Kraft hat sich an dem obigen Titel des salischen Volksrechtes über die Spurfolge, dessen weittragende Bedeutung für die älteste Geschichte der germanischen Eigenthumsverfolgung bekannt ist, die Interpretation versucht. Seit Siegel und Sohm jagte ein Erklärungsversuch den andern; dennoch ruht heute, obschon es seit einem Jahrzehnt etwa zu keinem Waffengang mehr gekommen ist, der Friede keineswegs auf gegenseitiger Verständigung über unsere anscheinend widerhaarige, von manchem ihrer Ausleger freilich unnütz gequälte Gesetzesstelle. Es genügt vielmehr ein Blick auf den Literaturbericht, den R. Behrend und Geffcken ihren Ausgaben der Lex Salica beifügen, um zu erkennen, wie sehr noch immer Meinung gegen Meinung steht in allem, was den wesentlichen Inhalt der Quelle ausmacht, und dass der genannte Titel zu den bestrittensten des ganzen salischen Gesetzes gehört.

In Folge der Dürftigkeit der Ueberlieferung bedeutet aber der Dissens über Sal. 37, dass Grundfragen der fränkischen Fahrnissvindication dem Zweifel verfallen bleiben. Denn welche processuale Bedeutung das salische Recht der Spurfolge beilegt, insbesondere ob dieselbe innerhalb gewisser Frist dem beklagten Besitzer sogar die Vertheidigung mit der Einwendung derivativen Erwerbes abschneidet, oder ob sie doch zu einer possessorischen Streitregulirung führt,

ob die Spurfolge Einleitung jeder Eigenthumsverfolgung sein muss, ob das behandelte Verfahren auf dieblichen Verlust abzielt, worin bei demselben die processuale Pflicht der Parteien bestehe — diese und eine Reihe weiterer Fragen sind nur auf Grundlage einer unanfechtbaren Exegese unseres Titels zu klären.

Zu einer solchen zu gelangen, ist aber m. E. der Angriff von einem neuen Punkte aus zu unternehmen, u. zw. durch eine Correctur gerade an jener einzigen Stelle, wo bisher unter so vielen Stimmen sogar Einstimmigkeit herrschte. Auf diesem Wege soll die folgende Abhandlung über den ganzen Complex der Streitfragen neues Licht verbreiten.

I.

Nicht bezweifelt war bisher — abgesehen davon, dass in den beiden ersten Sätzen die gegensätzlichen Thatbestände des Auffindens der Sache vor oder erst nach Ablauf von 3 Nächten abgehandelt werden sollen, worüber der Wortlaut kein Bedenken aufkommen lässt — die mit diesem Gegensatz zusammenfallende Unterscheidung, dass in dem einen Falle der Verfolger (Kläger), in dem andern der Besitzer (Beklagter) eine mit dem Ausdruck „agramire“ bezeichnete processuale Handlung vorzunehmen habe bezw. vornehmen könne. In dieser gemeinsamen Annahme ist das proton pseudos gelegen. Lediglich durch eine andere Auflösung der grammatischen Construction des ersten Satzes ergibt sich der richtige Sinn.

Ich bezeichne im Folgenden die drei Sätze unseres Titels mit 1, 2, 3 und sende jeweils den Wortlaut nach Geffcken voraus.

1.

Si quis bovem aut caballo vel qualibet animal per furtum perdiderit et eum dum per vestigio sequitur consequutus fuerit [al. invenerit] usque [al. ut] in tres noctes si [fehlt in Handschr. 1 und 2; et in der Emend.]} ille qui eum ducit emisse aut cambiasse dixerit vel proclamaverit ille qui per vestigio sequitur res suas per tercia manu agramire debet.

Setzt man das „agramire debet", „er soll geloben"[1]), in Beziehung zu „ille, qui . . . sequitur", d. h. zum Kläger, wie allgemein geschieht, so steht diese Vorschrift unter sämmtlichen bisher bekannten Quellenstellen über den Eigenthumsprocess vereinzelt da. Denn durchwegs erscheint es sonst als Sache des Beklagten, wenn sich derselbe auf seinen Gewähren beruft, eine Verpflichtung im Hinblick auf den Processfortgang einzugehen. So wird in dem sofort folgenden Satze desselben Titels mit dem gleichen Worte agramire dem beklagten Besitzer die Pflicht auferlegt, zu „geloben", und ebenso heisst es im Titel 47: ille, super quem [res] cognoscitur, debet agramire. Im nämlichen Sinne trägt z. B. die Lex Burg. 83, 1[2]) dem Besitzer die Stellung von Bürgschaft auf und wird in Aethelr. II 8[3]) verfügt: „. . . gelobe [der Besitzer] in die Hand und setze Bürgschaft, dass er seinen Gewährsmann hinbringen werde." Auf Seite des Beklagten erklärt sich die Eingehung einer solchen Verpflichtung von selbst: Kläger, der seine Sache in den Händen eines Andern lassen und geraume Weile bis zur Beendigung des ordentlichen Verfahrens auf ihre Restituirung warten muss, darf sich dessen versichern, dass Beklagter nicht ihm zu Schaden die Gewalt, welche ihm der ordentliche Rechtsgang vorläufig über die Sache lässt, missbrauchen werde, sondern dass er sich ernstlich auf einen Vormann berufe.

Was aber soll der Kläger „geloben", nach anderer Ansicht beschwören?

Will man nicht zu dem schwerlich annehmbaren Ge-

---

[1]) Diese Bedeutung von agramire = fidem facere (Sohm, Process d. Lex Salic. (1867), S. 77ff.) ist heute nicht mehr zu bezweifeln; v. Bethmann-Hollweg, Civilproc. d. gem. R. IV (1868) S. 481; London, Anefangsklage (1886) S. 364; Brunner, R. G. II S. 498 N. 16; über die sprachwissenschaftliche Erklärung neuestens Van Helten in Sievers' Beitr. z. Gesch. d. d. Sprache XXV (1900) S. 261ff. Es ist wohl besonders der Verbindung mit den Worten „per tercia manu" zuzuschreiben, dass Uebersetzungen wie „schwören" (s. w. u.) oder „an sich ziehen" (Scherrer, Thévenin, Thonissen) Vertretung fanden und z. Th. noch finden. — [2]) Ueber die Parallelstelle der L. Rom. Burg. vgl. S. 160 Note 7. — [3]) Desgl. das. II 9, 1. (Liebermann, Ges. d. Angels. (1899) S. 224. 226). — Aehnlich zahlreiche Quellen.

danken seine Zuflucht nehmen, dass schon des blossen Angriffes wegen der Kläger zur Fortsetzung des Verfahrens sich verpflichten müsse, um seinem Gegner durch dessen weiteren Verlauf Satisfaction für den ungerechten Angriffsact zu gewähren, so erübrigt nur vorauszusetzen, dass er durch das Anhalten seiner Sache vor Ablauf dreier Nächte diese jedenfalls in seine Gewalt bekomme. Denn nur so erscheint es verständlich, dass von ihm eine gewisse Processhandlung verlangt wird, damit nämlich Besitzer nicht schutzlos einem ungerechten Zugriff preisgegeben sei. In der That ist diese Voraussetzung von fast sämmtlichen Schriftstellern angenommen worden [1]): trotz der Entgegnung, das angegriffene Gut durch Kauf oder Tausch von einem Dritten erworben zu haben, soll der Besitzer zur sofortigen Herausgabe verhalten sein, u. zw. nach einer Ansicht endgiltig, nach einer anderen vorläufig.

Die erste Ansicht, vornehmlich von Siegel und Sohm vertreten, erklärt: vor Ablauf von 3 Nächten wird die Berufung des Besitzers auf seinen Auctor, „si . . . emisse aut cambiasse dixerit“, nicht gehört; er kann zwar zu seiner Rechtfertigung thatsächlich eine dritte Hand nennen, allein wie Rip. 47, 1 zeige,

usque tercio die . . . liceat ei [Kläger] absque interciato revocare,

nützt ihm dies zur Vertheidigung der Sache nichts, er muss sie trotzdem herausgeben [2]). Die demgegenüber vom

---

[1]) Jene, welche agramire mit „an sich ziehen“ erklären, kommen eo ipso hierauf hinaus. Eine ältere Ansicht, die in der tertia manus einen Sequester erblickte (vgl. Sohm S. 84), fand noch in Thonissen, L'organis. judic. etc. (Schriften der belg. Akad. Bd. 44 [1882] S. 368), einen Vertreter, obwohl dieser von der eben bemerkten Erklärung „an sich ziehen“ ausgeht; er interpretirt nämlich „unter der Bedingung, die Sache einem Sequester zu übergeben“. — [2]) Absque int. wäre danach soviel wie „ohne Zulassung des Beklagten zum Gewährszuge.“ Siegel, Gesch. d. deut. Ger.-Verf. 1857 S. 44, Sohm S. 88, Bethmann-Hollweg S. 482. Undenkbar ist die von Scherrer, Z. f. Rg. XIII (1878) S. 267 ff. vorgeschlagene Auflösung mit: revocare ab intertiato (vom Intertiirten). Andere wie Jobbé-Duval, Revendication des meubles 1881 S. 48 N. 2, schneiden dem Besitzer die Vertheidigung gleichfalls ab, ohne sich auf die Rip. zu stützen (deren obige Worte

Kläger verlangte Handlung „per tertiam manum agramire" erklärt Siegel, der mit Eichhorn als erster in der tertia manus des Dritthandverfahrens den Vormann des Besitzers erkannt und damit den Schlüssel zur Auflösung dieses Verfahrens gefunden hat, gleichwohl und im Widerspruch hiezu als „selbdritt sein Recht an der Sache beschwören", „sich selbdritt zur Sache ziehen" (S. 46) [1]), Sohm (S. 85) als „die Dritthand [d. h. das Dritthandverfahren, die weitere Fortsetzung des Processes, welche dem Kläger angeblich die gerichtliche Erlaubniss zur endgiltigen Wegnahme bringt] geloben". Siegels Erklärung ist dem jüngeren Recht entlehnt und schon sprachlich nicht möglich, jene Sohms höchst merkwürdig, da Kläger sich auf ein Verfahren verpflichten müsste (Dritthandverfahren), das nach des Genannten eigener Annahme abgeschnitten sein soll. Ueberhaupt aber ist die Heranziehung von Rip. 47, 1 eine gänzlich verfehlte: diese Stelle enthält die Berufung des Besitzers auf derivativen Erwerb nicht und steht somit im Gegensatz zu Sal. 37, 1, woselbst der Fall gesetzt wird, dass Beklagter emisse aut cambiasse dixerit [2]).

Eine andere Gruppe von Schriftstellern lässt den Besitz der Sache provisorisch auf den Kläger übergehen, unter Vorbehalt der Rechtfertigung im Petitorium des Dritthandverfahrens [3]). Im Zusammenhalt mit Satz 2 soll sich ergeben: die Pflicht zum agramire erscheint verknüpft mit dem

---

er mit „ohne Intertiationsact", d. h. Anfang wiedergibt), mit Berufung auf die Handhaftigkeit des Diebstahls vor 3 Nächten; ohne Berufung hierauf Glasson, Hist. du droit etc. III 1889 S. 399. Auch nach v. Amira, Recht, 2. Aufl. zweiter Abdr. S. 130 war der Entwerte innerhalb dieser Frist schlechtweg befugt, die Sache wieder an sich zu nehmen.

1) In diesem Sinne auch schon Zöpfl, Ewa Cham. (1856) S. 75, R.-G. 4. Aufl. III S. 158; ferner Jobbé S. 30, 32 (zustimmend Kohler, Z. f. vgl. Rw. III (1883) S. 306); Heusler, Inst. II S. 216 (zweifelhaft Gewere S. 491); Behrend S. 67. Bethmann-Hollweg S. 482: ableisten der Verpflichtung, mit 3 Zeugen beschwören zu wollen, dass man noch vor 3 Nächten besessen habe; Dargun in der Sav.-Z. VI (1885) S. 214: selbdritt die Verpflichtung eingehen (fides facta), sein Recht vor Gericht zu beschwören. — 2) Diesen Gegensatz hat Thévenin, Nouv. Revue hist. 1879 S. 333ff. bereits betont. — 3) Schröder R.-G. 3. Aufl. S. 373 N. 104 will dies damit begründen: „man nahm an, dass

Besitz der Sache, m. a. W. in der Zutheilung des agramire an den Kläger vor 3 Nächten, an den Beklagten aber nach 3 Nächten liegt eine Regelung der Vindicien[1]). Die tertia manus wird dabei verschieden aufgefasst. Von Hermann[2]) und London[3]) im Sohm'schen Sinne als Dritthand (verfahren), so dass zu übersetzen wäre: Kläger soll für [per statt pro] das Dritthandverfahren geloben. Brunner, RG. II S. 497 N. 16, erblickt in der dritten Hand die eines Bürgen[4]). H. O. Lehmann bezieht sie auf die eigene Hand des Verfolgers und denkt so an Eigenbürgschaft[5]). Als Inhalt des Gelobens wird angenommen, die Sache ins weitere Verfahren einzusetzen, sie „gegen den angerufenen Gewährsmann zu vertreten" (Brunner).

Diese Auslegung erscheint plausibel. Richtig ist auch sie nicht, u. zw. aus mehreren Gründen. Zunächst ergeben sich Schwierigkeiten rücksichtlich des Wortlautes. Die Verbindung „geloben per tercia manu" ist nicht minder ungewöhnlich für „geloben durch Bürgenhand", wie kaum vereinbar mit der Uebersetzung „geloben für das Dritthand verfahren". Um letztere Auslegung zu ermöglichen, muss ja, wie bemerkt, pro für per gelesen werden, obwohl die Emendata dagegen spricht. Weiter ist einzuwenden, dass schon die Grundlage für die Annahme eines klägerischen agramire eine rein hypothetische ist; denn dass die Sache vom Beklagten an den Kläger herauszugeben sei, bestimmt Rip. 47, 1 nur für den Fall, dass ersterer sich nicht auf einen auctor beruft, für den umgekehrten Fall fehlt es in Satz 1 wie sonst an einer Bestimmung über die Herausgabe. Man hat sodann auch versucht[6]), die possessorische Streitregulirung durch Burg. 83, 1[7]) arg. praesumendi habeat

dem Inhaber, wenn er die Sache von einem Dritten erworben hatte, mindestens eine Fahrlässigkeit zur Last falle."

[1]) Thévenin S. 333ff., Thonissen S. 368; Hermann, Grundelemente d. altgerm. Mobiliarvindication (Gierke's Unters. XX, 1886) S. 117ff.; London S. 377ff. — [2]) S. 121. — [3]) S. 49, 365. — [4]) Dem schlossen sich an Schröder, R.-G. a. a. O.; Geffcken S. 154. — [5]) Quellen z. D. Reichs- u. R.-G. (1891) S. 12. Der ursprüngliche Zustand sei Hingabe an eine dritte Hand als Sequester gewesen. — [6]) Hermann S. 118ff. — [7]) Quicumque res aut mancipium aut quodlibet suum agnoscit, a possidente aut fideiussorem idoneum accipiat

facultatem zu stützen, aber mit Unrecht; denn zweifellos ist hier gemäfs der sonstigen Anwendung des praesumere in dieser Verbindung nicht von einem vorläufigen, sondern dem endgiltigen Ansichnehmen der Sache u. zw. wegen Nichterfüllung einer processualen Verpflichtung seitens des Beklagten (entsprechend dem agramire) die Rede. Wenn wir schliesslich weniger Gewicht auf die Einwendung legen wollen, dass nach der vorgeschlagenen Auslegung das agramire in Satz 1 einerseits und in Satz 2 wie in Sal. 47, wo es den Beklagten trifft, andererseits verschiedenen Inhalt haben müsste, so ist dafür um so mehr zu betonen, dass — was ohne unzweifelhaftes Quellenzeugniss nicht angenommen werden darf — in das ganze System des Eigenthumsprocesses mit Gewährzug ein Loch geschlagen wäre; denn letzterem liegt das Princip zu Grunde, dass der Eigenthümer nicht von irgend welchem im Besitz betroffenen Dritten, sondern allein von jenem sein Eigenthum zurückempfängt, der es seiner Hand durch verbrecherisches Handeln entzogen, während die auf diesen folgenden Besitzer sich lediglich gegenseitig und zuletzt den Verbrecher in den Besitz rückzuversetzen haben, damit der bezeichnete Zweck erreicht werde. Es sei endlich noch darauf hingewiesen, dass auch der fränkische Immobiliarprocess keine vorläufige Regelung der Besitzfrage kennt[1]).

Es ist nun aber nach der Textlage keineswegs nothwendig, der Stelle den gekennzeichneten exceptionellen Charakter aufzuprägen. Vielmehr genügt die folgende Con-

---

aut, si fideiussorem petitum non acceperit, res, quas agnoscit, praesumendi habeat potestatem. Merkwürdig ist die Ueberlieferung der correspondirenden Stelle der L. rom. 34, 1 (M. G., ed. v. Salis S. 152): Qui res proprias agnuscit, nec est, qui eidem [al. ei de] manus [al. manu] tollat [fehlt in einigen Texten] aut aliquid causationis [al. cautionis] opponat, res suas praesumendi habeat liberam potestatem. Es scheint mir augenfällig, dass der so völlig geänderte Sinn nur auf einer Verlesung des ursprünglichen „cautionis" in „causationis" beruht und dass der Eingang sodann hiemit wohl oder übel conformirt wurde, indem die richtige Fassung: „qui ei de manu [Auctor] aliquid caut. opp." der obigen weichen musste. Unzutreffend sind die Bemerkungen von Sohm S. 92, Hermann S. 118 N. 4.

[1]) Hübner, Immob.-Proc. d. fränk. Zeit (Gierke's Unters. XLII, 1893) S. 65.

struirung, um den Fall vollkommen in das normale Geleise zu bringen: den seinen Auctor laudirenden Besitzer im Besitze zu belassen und ihn, nicht aber den Kläger, zum Geloben der das Dritthandverfahren betreffenden Verpflichtung zu verhalten. Das zweite ille ist — eine alltägliche Erscheinung in unseren Texten — als Dativ zu fassen [1]), res suas zu sequitur zu ziehen und demgemäfs zu übersetzen:

„wenn jener, welcher die Sache bei sich führt, sie gekauft oder eingetauscht zu haben erklärt und betheuert jenem gegenüber, der sie durch die Spur verfolgt, so soll er [Besitzer] durch die dritte Hand geloben."

Das heisst: in demselben Sinne, wie der Kläger, wenn er mit Anfang vorgeht, durch die dritte Hand hindurch sein Gut an sich zieht (s. unten), erwidert ihm sein Gegner, falls er wie bei Anfang den Erwerb von einem Auctor entgegensetzt: „Ueber den Dritten geht der Weg; ich werde das Meinige thun." Beklagter verspricht, soviel an ihm liegt, die Rückstellung der Sache durch die Kette der Vormänner hindurch herbeizuführen.

Das agramire unseres Satzes steht somit durchaus im Einklang mit jenem in Satz 2 und in Sal. 47. Mit anderen Worten sagt das Nämliche Aethelr. l. c.: „sylle on hand", „er gelobe in die Hand" (scil. des Vormannes auszuliefern) [2]).

Für den Besitzer, der die Einwendung abgeleiteten Erwerbes erhoben hat, ist demgemäfs die Situation ganz die gleiche, ob die Sache vor oder erst nach Ablauf der 3 Nächte bei ihm gefunden wurde: es kommt zu regelrechtem Dritthandverfahren. Dies will Satz 1 aussprechen.

2.

Si vero iam tribus noctibus exactis qui res suas requiret eas invenerit ille apud quem inveniuntur si eas emisse aut cambiasse dixerit ipse liceat agramire.

Es scheint, dass dieser Satz die Ursache gewesen ist,

---

[1]) So liest übrigens auch die Sct. Gallensche Handschrift 731. — [2]) Unrichtig Hermann S. 103 „mittels Handschlags". Vgl. Brunner, R.-G. II S. 499 N. 25. — Der Quadripartitus (Liebermann S. 224) trifft mit der lateinischen Fassung „mittat in manum" den ags. Text nicht.

warum an dem vermeintlichen agramire des Klägers nach 1 so zäh festgehalten wurde. Denn da das Gesetz an das Verstreichen der 3 Nächte augenscheinlich andere rechtliche Folgen knüpfen will, als der vorausgehende Satz bei noch offener Frist ausspricht, schien sich kein Gegensatz zu ergeben, wenn es in dem einen wie dem andern Falle gleichmäfsig zu einem agramire des Beklagten kommen sollte. Allein es wird übersehen, dass Satz 1 sagt: agr. debet, Satz 2 aber: liceat agr. Von hier aus eröffnet sich in einfacher Weise der Sinn.

Nach Ablauf der bezeichneten Frist hat Kläger stets das Dritthandverfahren förmlich einzuleiten, wie es die beiden fränkischen Volksrechte, die L. Sal. im Titel 47 „De filtortis“ [1]), die L. Rip. im Titel 33 „De intertiare“ schildern. Er muss in formeller Weise Hand an die Sache

[1]) Ueber die Bedeutung dieses Wortes sind die verschiedensten Vermuthungen aufgestellt worden. Siehe die Literaturnachweise bei Behrend S. 98 ff., Geffcken S. 184 ff.; vgl. auch noch Van Helten a. a. O. S. 459 ff., welcher neuerlich eine deutsche Etymologie vertritt und filtortus für Gewähre nimmt. M. E. gibt es nur eine Uebersetzung — und von der Wortbedeutung ist wohl der Ausgang für die Etymologisirung zu nehmen — die sowohl dem möglichen Sinne der obigen Ueberschrift, wie dem Inhalt der zweiten Belegstelle, II. bezw. V. sal. Capitular c. 1 (Behrend S. 137 ff. bezw. Geffcken S. 72) gerecht wird und auch die diplomatische Ueberlieferung an letzterer Stelle für sich hat: nämlich die Uebersetzung „Diebstahlsunrecht“. tortum, frz. tort, Unrecht, wird in den Extrav. der L. Sal. selbst (B. 12), sowie sonst in den Volksrechten angewendet; fel dürfte mit Zöpfl R.-G. III S. 158 N. 16 auf ahd. felgan, usurpare zu beziehen sein (vielleicht auch auf fillo, Verbrecher, wofür sich Brunner II S. 508 N. 84 entscheidet). Die Ueberschrift von Sal. 47 hiesse danach „Ueber Entziehungs-(Aneignungs-)Verbrechen“ (oder „Ueber Verbrecherunrecht“, wobei „Verbrecher“ in einer Sonderbedeutung als Dieb gemeint wäre); mehrere Handschriften fügen hinzu: „qui lege Salica vivunt“, welche Worte, die oft irregeführt haben, sofort ihren Sinn gewinnen, wenn man sich vor qui ein eorum denkt. Die zweite Belegstelle „Si nec istud fecerit ille qui eas intertiavit suo feltroctum [filtorto] sic postea quod lex inde docet apud quem eas invenit sol. XXXV culp. iudicetur“ ist wie folgt zu übersetzen: „Wenn Besitzer auch dies nicht gethan [den verlangten Beweis nicht erbracht] hat, sei jenem [ille Dativ], der die Sachen als die seinen [suo für sua] intertiirt hat, ein Aneignungsverbrechen begangen; so soll dann u. s. w.“

legen (mittat manum super eam, Rip. 33, 1) und sie an den Dritten (den Auctor) weisen, d. h. die Einsetzung in den Gewährzug fordern (mittat eum [eam] in tertia manu, Sal. 47 a. A.). M. a. W. Kläger hat den Anfang und die damit verbundene Intertiatur vorzunehmen. Vor dem Ende der dritten Nacht aber, bis zum dritten Tage einschliesslich (den des Verlustes mitgerechnet) — usque tercio die — liceat ei absque interciato revocare; d. h. bis zu diesem Zeitpunkte kann er ohne Intertiatur (und Anfang) mit schlichter Rückforderung den Besitzer ansprechen.

Geht Kläger im Sinne dieser Vorschriften vor, so ist ihm der sich auf Gewährschaft berufende Besitzer jedenfalls, nämlich bis zum dritten Tag auf seine einfache Rückforderung, danach aber auf seinen Anfang hin zur Einlassung mittels der vom Gesetz geforderten Processhandlung des agramire verpflichtet: agr. debet, Sal. 37, 1; 47 a. A. Wendet er aber verfehlter Weise trotz verstrichener Frist schlichtes revocare statt Anfang und Intertiatur an, so steht es im Belieben des beklagten Besitzers, den Fehler zu rügen und die Antwort zu weigern; allein er kann sich über die mangelhafte Ansprache auch hinwegsetzen und freiwillig auf das Dritthandverfahren einlassen. Verpflichtet ist er dazu nicht: daher liceat ipsi agramire.

3.

Si ille vero qui [Handschr. 1 quod] per vestigio sequitur quod se agnoscere dicit illi alii proclamante(m) [al. illo (illum) alio (um) reclamante] nec offerre [al. auferre, adframire] per tertia manum voluerit nec solem secundum legem colocaverit et tulisse convincitur MCC dinarios qui faciunt XXX solidos culpabilis iudicetur.

Hier gehen die Meinungen völlig auseinander. Zwar weniger bezüglich der Bedeutung des offerre per tertiam manum. Dieses wird meist nach dem Vorgange Sohms[1]) mit

Diese Uebersetzung nöthigt nicht, ein faciat (Brunner) oder habeat (London), sondern ein sit hinter feltr. zu ergänzen, welches vor dem sic (möglicher Weise ist dieses selbst für sit zu lesen) zweifelsohne am leichtesten ausgefallen sein kann.

[1]) So auch schon Waitz, D. alte R. etc. (1846) S. 159.

dem agramire per tert. man. des Satzes 1 — zumal die Emendata mit einer andern Handschriftengruppe adhramire liest — identificirt [1]) und demgemäſs bald auf die endgiltige, bald auf die vorläufige Auslieferung der Sache an den Kläger bezogen. Es ergäbe sich danach die Uebersetzung: „Wenn Kläger, ohne vorher das agramire vorgenommen zu haben, die Sache dem andern abgenommen hat (tulisse), so" u. s. w. Man fand auf diese Art in Satz 3 eine willkommene Bestätigung der oben bekämpften irrigen Ansicht, dass das agramire in 1 Sache des Klägers sei, da ja darüber, dass sich das offerre auf diesen beziehe, kein begründeter Zweifel bestehen kann [2]).

Sehr controvers ist dagegen die Auslegung des „solem ... colocaverit". Wenn schon die ältere Auffassung „einen Termin setzen" der richtigen Erklärung „bis Sonnenuntergang zuwarten" weichen musste, so blieb doch unentschieden, auf welche Handlung oder Leistung und unter welchen Umständen gewartet werden sollte. Sohm (S. 89) denkt an die freiwillige Leistung der Sache nach einem auf das agramire des Klägers folgenden, ihm die Wegnahme gestattenden Gerichtstag [3]). London (S. 371 ff.) meint unter Ablehnung des Sohm'schen Gerichtstages, Kläger müsse nach seinem agramire aussergerichtlich dem Beklagten die Sonne setzen, nach Sonnenuntergang könne er gewaltsam zugreifen. Hermann (S. 178) lässt den Kläger bereits besitzen und in einem Gerichtstag die Vertheidigung des Beklagten abwarten, worauf sich bei des letzteren Contumaz der „Agramitionsbesitz" in Eigenthumsbesitz verwandle.

Während die Genannten insofern zusammenstimmen, als sie das solem collocare auf das Verfahren vor 3 Nächten

---

[1]) Sohm S. 80; Jobbé S. 34; Behrend S. 67; Geffcken S. 155. Siegel S. 47 N. 13 widerspruchsvoll. And. Ans. Hermann S. 121; London S. 366. — [2]) Scherrer, Z. f. Rg. XIII (1878) S. 269, will freilich übersetzen: Sagt aber derjenige, welcher der Spur folgt, dass er seine Sache erkenne, und jener andere widerspricht, will aber weder die Dritthand anbieten, noch nach dem Gesetz einen Gerichtstag anberaumen, so gilt er für überwiesen, die Sache entwendet zu haben und wird ... für schuldig erkannt. Das per vor tert. man. sei zu streichen. — [3]) Abwarten des Gerichtstages selbst soll gemeint sein nach Waitz a. a. O.; Bethmann-Hollweg S. 483.

(Satz 1) beziehen[1]), wollen Andere die Sonnensetzung in das Dritthandverfahren verlegen. So knüpft Jobbé (S. 54) dieselbe an Satz 2 an; Brunner (R.-G. II S. 501) versteht sie vom Zuwarten des Klägers auf die Erwiderung des Besitzers gegen den Anfang: bei Nichtvertheidigung sei letzterer mit Sonnenuntergang der Wegnahme der Sache durch den Kläger ausgesetzt, als hätte sie dieser „im Wege der Spurfolge rechtzeitig gefunden"; das Gleiche scheinen Behrend (S. 68) und Schröder (R.-G. 3. Aufl. S. 376 N. 116 a. E.) zu meinen.

Auch hier schwinden wieder alle Schwierigkeiten, wenn man von den mit dem angeblichen agramire des Klägers verbundenen irrthümlichen Voraussetzungen absieht.

Denn es wird damit sofort unverkennbar, dass das Gesetz mit nec — nec die beiden dem Kläger für die Rückgewinnung seiner abhanden gekommenen Sache verfügbaren Alternativen auseinanderhält. Wir haben oben gesehen, dass vor 3 Nächten die Sache kurzweg zurückverlangt werden kann, nach 3 Nächten aber nur mittels Intertiation; im ersten Falle kommt es, wenn überhaupt, d. h. wenn das revocare nicht zum Dritthandverfahren hinüberführt, zu einer unmittelbaren Herausgabe an den Kläger, im zweiten zu einer mittelbaren auf dem Umwege des Gewährzuges, per tertiam manum. Darauf bezieht sich nun die disjunctive[2]) Verbindung nec solem . . . colocaverit — nec offerre per tertiam manum voluerit, sed . . . tulisse.

Der zweite Theil sagt vom Kläger, er habe seine Sache eigenmächtig an sich genommen, statt sie durch dritte Hand an sich zu ziehen, per tert. man. offerre (= auferre[3]), wegnehmen)[4]).

Der erste Theil hingegen betrifft den umgekehrten Fall: dass die Sache unmittelbar, nicht durch die Person

[1]) Ebenso Geffcken S. 155. — [2]) Die disjunctive Auflösung vertrat schon Dargun a. a. O. S. 214. — [3]) So lesen die Handschr. 3, 5 und 6 nach Hessels. — [4]) Zur Noth lässt sich auch die Lesung der Emendata „adhramire" halten; es wäre die Stelle dann etwa so wiederzugeben: „Wenn Spurfolger bezüglich seiner erkannten Habe sich zum agramire p. t. m. [des Beklagten] nicht verstehen wollte"; illo reclamante wäre Abl. abs.

der Gewähren hindurch zum Eigenthümer zurückkehren muss. Es wird hier also vorausgesetzt, dass Besitzer die Einwendung des emisse oder cambiasse nicht erhoben hat — ein Eventualfall, den Sal. 37, 1 nicht im Auge hat, während ihn Rip. 47, 1 mit den Worten berücksichtigt: revocare potest [1]). Der Sinn ist demnach der: auch bei unmittelbarer Rückgabepflicht des Beklagten vor 3 N. darf sich Kläger seines Eigenthums nicht mittels Selbsthilfe sofort bemächtigen [2]), er muss vielmehr die freiwillige Rückgabe bis Sonnenuntergang abwarten. Dies steht im vollsten Einklang damit, dass ja auch der Verleiher nur auf diese Art sein Eigen zurückverlangen darf. Wie der Letztere muss Kläger secundum legem, d. h. im Sinne von Sal. 52 dem Besitzer Frist bis Sonnenuntergang gewähren und eventuell die steigenden Dilaturbussen des Mahnverfahrens als Coercitivmittel anwenden [3]). Handelt er dagegen und übt Eigenmacht, so verfällt er, wie auch Sal. 61, 3 bestimmt, der Raubbusse [4]).

Demgemäfs ist zu übersetzen: Wenn aber jener [Kläger] die auf der Spur verfolgte Sache, die er zu erkennen behauptet, jenem anderen, der ihm erwiderte [proclamanti,

---

[1]) Dagegen will Hermann in den etwas krausen Ausführungen S. 122 (vgl. 55, 98ff.) die in den beiden cit. Stellen behandelten Fälle assimiliren, indem er auch auf das revocare noch ein weiteres Verfahren folgen lässt (so auch schon Thévenin S. 333); absque int. bedeute: ohne Intertiationseid (der durch die Spurfolge ersetzt sei). London wieder (S. 375ff.) nimmt einen Gegensatz zwischen Sal. und Rip. an; letzteres Gesetz verbiete den Anfang vor 3 Nächten schlechtweg, während ersteres, wie aus dem per t. m. agr. hervorgehe, denselben gestatte. — [2]) Dieser Ansicht z. B. Siegel S. 45; Brunner R.-G. II S. 497, 498: der Bestohlene ist „berechtigt, sich der Sache ohne weitere Förmlichkeit zu bemächtigen“, „im Wege erlaubter Selbsthilfe“; ebenso Schröder R.-G. 3. Aufl. S. 373; v. Amira a. a. O. Hieher zählt auch Hermann, obwohl er das solem coll. auf den Satz 1 bezieht, indem sich nach ihm der Kläger sofort in „Agramitionsbesitz“ setzt, s. oben. Andrerseits verlangt Sohm S. 89 Einholung gerichtlicher Erlaubniss; danach Glasson S. 400. Vgl. Geffcken S. 155. — [3]) In dem sich über die Eintreibung dieser Bussen eventuell abspielenden Process kommt sodann die Frage nach dem Recht des Klägers zur Erörterung, bezw. der Besitzer gelangt zur Vertheidigung. — [4]) Siegel S. 90 N. 9; Bethmann-Hollweg S. 483; Brunner R.-G. II S. 648 N. 85.

scil. emisse aut camb., s. Satz 1][1]) nicht durch dritte Hand hat abnehmen wollen oder aber [falls er sich auf Letzteres nicht einzulassen brauchte] wenn er ihm nicht die Sonnenfrist gegönnt hat, sondern eigenmächtigen Zugriffes überführt worden ist: soll er . . . verurtheilt werden.

II.

Fragen wir nach dem Grunde der verschiedenen Art der Eigenthumsverfolgung vor und nach Ablauf von drei Nächten.

Es steht fest, dass einerseits das schleunige Verfahren der schlichten Rückforderung nur innerhalb der mehrgedachten Frist Platz greifen kann; andrerseits, dass trotz des Laufens dieser Frist auf das Dritthandverfahren übergegangen werden muss, sobald sich Besitzer auf Erwerb von einem Dritten beruft. Demnach zielt das Verfahren mit sofortiger Rückforderung in seinem Effect auf jene Fälle ab, wo die Sache vor 3 Nächten gefunden und derivativer Erwerb vom Beklagten nicht geltend gemacht wurde. Darf statt dessen auch gesagt werden: wo solcher Erwerb überhaupt nicht vorliegt? Ich glaube ja.

Denn wenn Beklagter thatsächlich von einem Dritten erworben hat, ihn aber nicht nennt, kann der Grund hiefür nur ein zweifacher sein: entweder er will oder er kann ihn nicht nennen. Es scheint mir nicht, dass vom gesetzgeberischen Standpunkte aus auf einen dieser Fälle abgezielt sei, dass wir es mit dem Motiv zu thun hätten, innerhalb gewisser Frist Eigenthumsverfolgungen durch Statuirung einfacher Herausgabe, ohne Rücksicht auf die Qualität des Besitzes beim Beklagten, kurzer Hand abzuthun. Würde Beklagter nach 3 Nächten gegenüber vollzogenem Anfang seinen Vormann verbergen wollen, so hätte er zu gewärtigen, wie ein Dieb verurtheilt zu werden, da er den verlangten Eid, seinen auctor nicht zu kennen, nicht zu schwören vermöchte (Rip. 33,4)[2]). Sollte er vor dieser Zeit mit der blossen Auslieferung der Sache davon kommen, ohne dass

[1]) Die Lesung „reclamante(m)", welche Lehmann Quellen S. 12 für besser hält, ist demnach sicher zu verwerfen. — [2]) Vgl. Bai. IX 7: Quodsi furem celare voluerit, . . . tamquam ille fur . . . damnetur.

seine Hehlerei eruirt würde? Denn dass er Hehler sein müsste, ist offenbar; durch Verschmähung des Gewährzuges geht der Regress gegen den Vormann verloren, und dieses Opfer wird Beklagter nicht dem Gläubiger oder der raschen Erledigung des Processes zu Liebe bringen. Straflosigkeit der Hehlerei bis zum dritten Tage einzuführen, kann aber nicht Absicht des Gesetzes sein.

Was die andere Möglichkeit betrifft, dass Besitzer seinen auctor nicht nennen kann, so liesse sich die Rückgabe der Sache schlechtweg vielleicht als Erleichterung für den Beklagten auffassen, insofern als nach 3 Nächten von ihm ausserdem noch gefordert wird, das Nichtkennen des Gewähren zu beschwören und das Suchen nach dem unbekannten zu geloben (Rip. l. c.)[1]. Allein näher liegt es doch, dass das Gesetz an das Dasein eines Vormannes gar nicht gedacht hat, von der zutreffenden Anschauung geleitet, solche Unkenntniss des Contrahenten sei um so unwahrscheinlicher, je weniger Zeit seit dem Erwerbe verflossen — zumal ja auch gerade unter letzterer Voraussetzung das Suchen nach dem Gewähren viel leichter als späterhin hätte erfolgen können.

Somit bezieht sich die schlichte Rückforderung auf jene Fälle, in welchen eine tertia manus überhaupt nicht intervenirte[2]. Aus diesem Grunde wird nicht ein auferre per tert. man. gefordert, sondern ein revocare absque intertiato gestattet.

Damit ist zugleich ausgesprochen, dass es sich bei diesem revocare nicht um gestohlene[3]) (bezw. geraubte) Sachen handelt. Denn mir wenigstens erscheint es als über

---

[1]) Dass auch die Rip., wie Wisig. VII 2, 8 a. E., Bai. IX 7, Roth. 232, das letztbezeichnete Versprechen (ausser dem Schwur des Nichtkennens) verlangt, geht aus den Worten hervor: sacramento sibi septima mano fidem faciat et super 14 noctes eum jurare studiat, quod auctorem ... nesciat; d. h. er soll geloben, weiter nachzuforschen und nach 14 Tagen soll er die Erfolglosigkeit des Suchens beschwören. — [2]) Es braucht kaum bemerkt zu werden, dass vom Gesetz wie von allen alten Rechten nur der typische Thatbestand getroffen, dagegen nicht ausgeschlossen wird, dass unter Umständen diese Alleinberücksichtigung der Regel dem Verbrechen Vorschub leistet. — [3]) Wie allgemein angenommen wird. Fundunterschlagung steht dem Diebstahl

jeden Zweifel erhaben, dass Besitzer nicht etwa selbst als Dieb[1]) zur einfachen Herausgabe verpflichtet wird, während das Recht daneben noch die — jedenfalls bestandene[2]) — specielle Diebstahlsklage aufgestellt hätte. Bedürfte dies noch eines Beweises, so genügte die Verweisung auf Rip. 47, 2, woselbst in unmittelbarem Anschluss an die Statuirung der schlichten Rückforderung der im Besitze Betroffene dann als Dieb haftbar erklärt wird, wenn er dem Suchenden scludinium contradixerit — eine Bestimmung, die offenbar keinen Platz hätte, wenn jener unter allen Umständen, auch ohne der Durchsuchung seines Hauses sich entgegengestellt zu haben, als Dieb behandelt worden wäre. Freilich entfiele dieses Argument, wenn man mit Siegel (S. 43), Sohm (S. 67) u. A.[3]) annähme, dass die Sache bei dem Widerspruch Erhebenden gar nicht gefunden zu sein brauchte oder gar nicht gesucht werden durfte wider dessen Willen, denn dann könnte einerseits auf Ueberführung der Innehabung, andererseits auf Widerstandleistung gegen die gesetzlich gestattete Nachforschung ohne jede Rücksicht auf haben oder nicht haben der Sache die Diebstahlsstrafe gesetzt sein; allein das Gesetz sagt in klarster Weise: Quodsi in

---

gleich. Bethmann-Hollweg S. 480; Heusler, Inst. II S. 216ff.; Schröder R.-G. 3. Aufl. S. 373.

[1]) Sogar als handhaften Dieb trotz des angeblichen klägerischen agramire und trotz der Sonnensetzung wollen ihn behandeln (und daraus das kurze Verfahren erklären) Heusler, Gew. S. 490, Inst. II S. 216 N. 4; Jobbé S. 27ff. (zieht Rip. 41, 1 heran); Dargun a. a. O. S. 212 u. A. Dagegen Hermann S. 33 N. 2; Brunner R.-G. II S. 497. — [2]) Vgl. Brunner, R.-G. II S. 495ff.; Schröder, R.-G. 3. Aufl. S. 372, 373 N. 104 a. E. — [3]) Vgl. auch London S. 82; Brunner R.-G. II S. 497. Man kann sich nicht mit Siegel u. Sohm, auch Jobbé (S. 24), darauf berufen, dass es nach Rip. 47, 3, da hier jedes gewaltsame Eindringen unbedingt verboten sei, bei der Weigerung jedenfalls sein Bewenden haben müsse. Denn die Stelle sagt zum Schlusse: aut cum 6 jurit; das gewaltsame Eindringen bleibt also unter Umständen straflos. Was zu beschwören ist, wird freilich nicht gesagt, aber es ist wohl jener Umstand, der auch nach anderen Rechten (vgl. S. 171 Note 1, insbes. Bai. XI 2) gegenüber dem Vorwurf des Hausfriedensbruches straflos macht: dass man nämlich beim Suchen in rechter Form seine Sache, wie vermuthet, thatsächlich im Besitze des Andern vorgefunden habe.

domo fuerit [res], es muss gegen den Beklagten noch das Indiz des Besitzes sprechen[1]).

Da gestohlene Sachen nicht in Frage kommen, heisst es in der Rip. 47, 1 auch nur: „Wenn jemand sein Thier ... verfolgt" u. s. w., nicht etwa „Wenn jemand sein Thier

[1]) Ueberhaupt setzen die Volksrechte (nicht bloss das bairische, Siegel S. 43) die Diebstahlsfiction keineswegs schon auf den Widerspruch gegen die Hausdurchsuchung, sondern erst auf die trotzdem erfolgte thatsächliche Auffindung der Sache. Wer dem Suchenden entgegentritt, leugnet den Besitz ab, und wenn er dessen hierauf überführt wird, kann er sich nicht zur Rechtfertigung auf Erwerb berufen, wird vielmehr als Dieb (oder Hehler) verurtheilt. Dagegen ist die Verwahrung gegen eine Durchsuchung, wenn und weil man nicht besitzt, keineswegs ein Unrecht, was ja schon daraus hervorgeht, dass der trotzdem nachforschende Verfolger bei negativem Erfolg seines Suchens mit Strafe belegt, somit die Weigerung als gerechtfertigt angesehen wird. Bai. XI §§ 2—4 (arg. ibi suum nihil invenerit); Pact. Alam. fr. V c. 3 (arg. de suo nihil invenit). Auch aus Bai. IX 15 a. E. ergibt sich der Gedanke: eine gestohlene Sache haben und sie ableugnen, macht ohne Weiteres des Diebstahls schuldig. Deutlich setzt den Fall, dass der Besitzer Widerspruch erhebt, Verfolger aber dennoch sucht — da er sich offenbar auf die Weigerung allein nicht stützen kann — und ersterer auf Grund dessen sodann in die Diebstahlsfiction verfällt, die Parallelstelle des Papian zu Burg. 16, 1: Si quis ... prohibuerit, pro fure teneatur ... ea tamen ratione, ut cum tribus ingenuis testibus, ubi suspicionem inveniendi furti habet, ingrediatur (12, 1); denn das Gesetz kann offenbar nicht meinen, dass Verfolger die vorgeschriebene Form (der Zeugenzuziehung) anzuwenden habe, dann aber trotzdem zurückgewiesen werden könne. Vgl. noch Syn. Niuh. c. 12 und dazu Sohm S. 66 N. 5 a. E. S. auch Wilda, Strafr. (1842) S. 905 N. 2; Grimm, Rechtsalt. 4. Aufl. II S. 200. Für das altnorwegische Recht nimmt v. Amira, Altn. Vollstr.-Verf. (1874) S. 210 an, dass die Verweigerung der Hausdurchsuchung die Rechtsvermuthung des Diebstahls begründete, doch konnte die Durchsuchung erzwungen werden trotz des Widerspruches. — Es ist übrigens sehr zu beachten, dass die Möglichkeit der Ablehnung der Hausdurchsuchung unter dem Präjudiz der Diebstahlsstrafe einem wesentlichen Bedürfniss der Eigenthumsverfolgung entsprochen hat, denn Verfolger konnte dadurch die unnöthige Mühe vergeblichen Suchens sparen; hatte er aber trotz der Ableugnung des Besitzes Verdacht und bestätigte sich dieser, so war er doch des langwierigen Dritthandverfahrens enthoben. — Aus dem Pact. pro ten. pac. Child. et Chlot. c. 10 (Behrend S. 148) betreffend das Auffinden der Sache in verschlossenem Raume scheint mir kein Argument abzuleiten; die Bestimmung geht m. E. vom Gesichtspunkte des handhaften Diebstahls aus.

durch Diebstahl verloren hat und es verfolgt" u. s. w. Nun bedient sich aber gerade dieser letzteren Worte Sal. 37 a. A.: Si quis bovem ... per furtum[1]) perdiderit. Wird damit die obige Ansicht hinfällig? Keineswegs. Denn der Satz 1 dieses Titels fasst bei Erörterung des Verfahrens vor 3 Nächten eben jenen Fall ins Auge, auf welchen die Rückforderung mit Sonnensetzung in ihrer Wirkung nicht berechnet, daher denn auch erfolglos ist, den Fall nämlich, dass trotz der kurzen Zeit dennoch bereits eine tertia manus im Spiele und diese der Dieb ist; zu einer sofortigen Herausgabe kommt es da nicht, es muss die dritte Hand ins Verfahren hineingezogen werden. Diesen Ausnahmefall wollten die Redactoren des Gesetzes unterbringen und daher huben sie an: „Ist etwa einer Opfer eines Diebstahls geworden und innerhalb der Frist ohne Intertiatur vorgegangen, so ..."

Wir haben also bei Construirung des Thatbestandes, auf welchen das revocare absque interciato abzielt, von Diebstahl wie von dem Dazwischentreten eines Dritten vollkommen abzusehen.

Auf welche Fälle passt somit dieses Verfahren?

Die Antwort liegt nicht zu ferne. Es handelt sich um Ereignisse, die im bäuerlichen Leben etwas Gewöhnliches, sozusagen etwas Alltägliches sein mussten: um das Verlaufen von Vieh, das der Hirt einer fremden Heerde mit dieser, ohne jede böse Absicht des so bereicherten Herrn eintrieb, oder das sonst einer irrthümlich als das seine an sich nahm[2]). Da bei andern beweglichen Sachen, ins-

[1]) Sohm S. 61 übersetzt: „auf heimliche Weise"; ebenso Lehmann, Quellen S. 12; s. auch Glasson S. 397. Dagegen Bethmann-Hollweg S. 479: „muthmafsliche Entwendung", „nicht bloss heimlicher Weise". — [2]) An Vieh, das als verloren mit Wissen von einem Andern eingetrieben wurde, ist nicht gedacht; dieses soll nach dem Gesetz nicht durch Spurfolge, sondern auf dem Wege des Aufgebotes „durch drei Marken" [per tres marcas, drei Nachbargemeinden, vgl. Wilh. I 6, Schmid, Ges. d. Angels. 2. Aufl. S. 328: „verlaufenes Vieh und gefundenes werde nach drei Seiten hin der Nachbarschaft vorgezeigt"; anders erklären z. B. Sohm S. 63; Hermann S. 158] unter Strafe des Diebstahls für den Nichtaufbietenden an seinen Herrn zurückgelangen, Rip. 75. Vgl. Sal. 9, 2, Burg. 49, Roth. 343 betr. Aufbietung von gepfändetem Vieh.

besondere aber bei Menschen (Sclaven) ein solch schuldloser Besitzerwerb nicht so leicht möglich und häufig ist, spricht Rip. 47, 1 eben nur von Thieren und ebenso Sal. 37 [1]). Dagegen nennt Sal. 47 bei dem durch Diebstahl veranlassten Dritthandverfahren auch den servus „aut qualibet rem“ und desgleichen Rip. 72, während Rip. 33, damit übereinstimmend, sich des allgemeinen Ausdruckes res bedient. An einem Sclaven, der — auch vor 3 Nächten — im Besitze eines Andern gefunden wird, ist eben offenbar Diebstahl verübt worden', hier ist die Diebstahls- oder Anfangsklage am Platze.

Für Fälle von Diebstahl und für Rückforderung der von einem Andern aus Irrthum festgehaltenen Sache ein verschiedenes Verfahren festzusetzen, entspricht aber durchaus urwüchsiger Auffassung. Es leuchtet gewiss nicht ein, wenn beispielsweise Jobbé-Duval (S. 18) ausdrücklich sagt: „Si le meuble a été perdu par cas fortuit, le propriétaire le revendiquera comme s'il avait été volé.“

Die Art des processualen Vorgehens bis zum dritten Tage ist demgemäfs der Wiedereinbringung verlaufener und in Folge Irrthums in fremder Gewahrsam festgehaltener Hausthiere auf den Leib geschrieben. Das Verfahren ist, von der Hausdurchsuchung abgesehen, durchaus formlos und seinem Grundgedanken nach mit der Bienenfolge auf dieselbe Stufe zu stellen: durch unverzügliche Verfolgung wird der Verlust der Sache abgewendet. In dem Punkte trifft jedoch die Parallele der Bienenfolge nicht zu, dass bei dieser nach Ablauf der Frist Eigenthumsverlust eintritt, während in unserm Falle das Dritthandverfahren zur Verfolgung des unverlorenen Eigenthums gewahrt bleibt. In der Wirkung ist so das revocare einem Mittel zur Erhaltung des Besitzes ähnlich, obschon es seinen Ausgangspunkt vom dinglichen Recht [2]), und nicht vom

[1]) Die Stelle regelt zwar, wie bemerkt, den (aussergewöhnlichen) Fall des Dazwischentretens eines Diebes vor 3 Nächten, geht aber doch von der Möglichkeit einfacher Rückforderung aus und berücksichtigt deshalb nur Thiere. — Auf Vierfüssler beschränkt die Spurfolge überhaupt Hermann S. 34, 52 (!). — [2]) arg. Sal. 37, 1 a. E. „res suas“; Rip. 47, 1 „animal suum“.



Besitze nimmt. Am zutreffendsten dürfte dafür die Bezeichnung Fahrnissfolge sein.

Ganz andere Momente als bezüglich der Fahrnissfolge bestimmen die Ordnung der Eigenthumsverfolgung nach Ablauf von 3 Nächten. Ist dort der Ausgangspunkt schuldloser Irrthum auf der Gegnerseite, so ist er hier Verbrechen. Denn je mehr Zeit seit dem Verluste verflossen ist, desto grösser wird die Wahrscheinlichkeit, dass in Folge bewussten Unrechtes die Sache ihrem Herrn vorenthalten werde. Was zunächst ein Uebersehen des Besitzers sein kann, der den Bestand seiner Fahrhabe nicht sofort nachprüft, wird nach kurzer Frist, während welcher das fremde Eigenthum hätte erkannt und die Sache hätte aufgeboten werden müssen, absichtliche Zurückhaltung, sei es, dass der Besitzer selbst diebischer Weise vorgeht, sei es, dass ein Dritter den Diebstahl beging, Besitzer aber im guten Glauben auf Grund seines Erwerbes ein Recht prätendirt. Hier muss ein Verfahren Anwendung finden, das die Eruirung solchen Diebstahls, welcher durchaus der Wahrscheinlichkeit entspricht, mit sich bringt, damit der Verletzte aus der Hand des Verbrechers, der allein ihm gegenüber als rückgabepflichtig erscheint, sein Gut wiedererhalte. Dieses Verfahren ist das Dritthandverfahren.

Ist Besitzer selbst der Dieb, so wird er dadurch entlarvt, dass er das Dazwischentreten einer dritten Hand, das ihn Kläger bei Gefahr, persönlich für den Dieb zu gelten, darzuthun auffordert, nicht zu erweisen vermag. Im gegentheiligen Falle schreitet der Process auf langwierigem Wege, indem die Rechtsfrage der Thatfrage folgt, zu seinem Ziele, der Wiederherstellung des früheren Zustandes durch Rückgängigmachung aller menschlichen Handlungen, die zum Besitz des Beklagten geführt haben[1]). Auf diesem und nur auf diesem Wege erhält nun letzterer für die an den Vor-

[1]) Ueber die sehr interessante Frage der Auflösung des Erwerbsgeschäftes in Folge Eintritts des Auctors in den Eigenthumsprocess, welche Frage ich mit v. Bethmann-Hollweg, Jobbé-Duval, London u. A. bejahe, wogegen sie z. B. von R. Löning, Hermann, Brunner (R.-G. II S. 505) verneint wird, gedenke ich an anderer Stelle zu sprechen.



mann ausgelieferte Sache seinerseits den Preis zurück; er kann daher verlangen, dass Kläger den Dritten ins Verfahren hineinziehe, rem in tertiam manum mittat, und nicht die Sache von ihm unmittelbar fordere, bei Weigerung der Antwort. Wie aber schon oben auseinandergesetzt, mag Beklagter die verfehlte Ansprache seines Gegners freiwillig für die richtige hinnehmen und antworten (Sal. 37, 2). Er wird dies dann thun, wenn er voraussetzt, dass Kläger nicht etwa, um der Abschwörung des Gefährdeeides „quod in propriam rem manum mittat“[1]) zu entgehen, Anfang und Intertiatur unterlassen habe; er nimmt so „die Spur statt des Voreides“[2]). —

Von selbst ergeben die vorausgehenden Ausführungen, dass das Verfahren mit unmittelbarer Rückforderung sammt der Sonnensetzung ein aussergerichtliches gewesen ist[3]); auch eine einzelne Gerichtsperson wurde nicht beigezogen. Dies gilt ja sogar vom formellen Anfang nach 3 Nächten[4]).

III.

Welche Rolle spielt in Titel 37 die Spurfolge?

Seit Sohm scheint manche Schriftsteller die Ansicht zu beherrschen, das vestigium minare, vestigium sequi unseres Titels sei die Einleitung der fränkischen (germanischen) Vindication, auf die es verschiedenen Einfluss habe, ob die Sache von dem vestigium minans rechtzeitig, in offener

---

[1]) Rip. 33, 1. Dass auch das salische Recht diesen Eid verlangte, ist kaum zu bezweifeln. Ueber den Charakter desselben als Gefährdeeid vgl. London S. 128. — [2]) Aus Aethelst. V, 3, Liebermann S. 168: „so gelte, wenn [Kläger] drinnen jemanden beschuldigt, die Spur statt des Voreides [des Klägers]“. — [3]) Die gegentheiligen Auseinandersetzungen Hermanns (bes. S. 178), der den Sohm'schen Gerichtstag wieder aufnimmt, vermögen nicht im Geringsten zu überzeugen. — [4]) London S. 52; Brunner, R.-G. II S. 501. Das jüngere Recht steht allerdings auf einem andern Standpunkte: „mit des richters orlove mut he sin gut wol anevangen mit rechte“ sagt der Ssp. II 36, 1. Dass es aber auf dem Gebiete des fränkischen Rechts schon frühzeitig hiezu gekommen ist, scheint die Glosse des Lib. Pap. zu Ed. Roth. c. 232 zu ergeben: Cum homo vult intertiare caballum, vendicat cum misso comitis et cum tribus hominibus liberis per usum tractum a lege Salica. Ich meine, dass diese Veränderung mit der Einführung der Gerichtlichkeit der Ladung zusammenhängt.

Frist, gefunden wurde oder nicht[1]). Soweit der Process nach 3 Nächten in Frage kommt, wäre diese Auffassung jedenfalls irrthümlich. Denn einerseits gibt der Text der Quellen keinerlei Anhaltspunkt dafür, dass das Verfahren für diesen Fall mittels Spurfolge eröffnet werden musste. Sal. 37 spricht im 2. Satze (Auffindung nach 3 Nächten) nicht wie im ersten von einem vestigium sequi, bei dem man — verspätet — zum Ziele gelangt wäre, sondern sagt nur: si ... qui res suas requiret, eas invenerit. Nicht minder wird bei Schilderung des Dritthandverfahrens in Sal. 47, wie auch in Rip. 33 und 72 der Spurfolge gar nicht gedacht. Andererseits fragt man sich auch vergeblich, welches Motiv bestanden haben könnte, dem Eigenthümer, der keine Spur gefunden oder sie wieder verloren u. s. w., sodann aber seine Sache durch spätere Bemühung oder Zufall bei einem andern entdeckt hatte, die Wiedergewinnung seines Eigenthums unmöglich zu machen[2]). Der Eigenthumsverfolgung so enge Schranken zu ziehen, lag kein Grund vor. Die Spurfolge, welche der Anfangskläger vollzieht, ist also lediglich ein ins Belieben gestelltes Mittel zur Eruirung der Sache, keineswegs aber ein nothwendiger Processact. Der Process beginnt vielmehr mit dem förmlichen Anfassen der Sache, dem Anfang.

Wie steht es nun aber um das Verfahren bis zum dritten Tage? Ist die schlichte Rückforderung davon abhängig, dass der Verfolger „animal suum per vestigium sequerit“, oder nehmen Sal. 37, 1 und Rip. 47, 1 dies nur als die regelmäfsige thatsächliche Voraussetzung an? Von vorneherein erscheint da soviel klar, dass man sich die Spurfolge in diesem Falle nicht als eine organisirte Nacheile im Sinne des Pact. pro ten. pacis Chlot. et Child. (511—558) und der Decretio Child. II (596)[3]) mit einer aus

---

[1]) Sohm S. 65; Heusler, Gewere S. 494, Inst. II S. 216; Bethmann-Hollweg S. 480; del Vecchio im Arch. giurid. XX (1878) S. 36 ff.; Thévenin a. a. O. und Contrib. à l'hist. du droit germ. (1880) S. 14 ff.; Jobbé S. 21 ff. (s. jedoch auch S. 47); u. A. Richtig Siegel S. 86; London S. 44; Brunner, R.-G. II S. 498; Schröder, R.-G. S. 374. — [2]) Vgl. auch Hermann S. 52, der aber bezüglich der vierfüssigen Thiere doch selbst wieder eine Ausnahme im Sinne der Nothwendigkeit der Spurfolge statuiren will. — [3]) Vgl. darüber Brunner, R.-G. II S. 147 ff.

der Hundertschaft aufgebotenen Verfolgerschaar und dem Centenar an der Spitze vorstellen darf[1]). Einer derart zusammengesetzten Polizeitruppe kann selbstverständlich nicht eine Frist usque tercio die vom Verlusttage an gesetzt sein, innerhalb so kurzer Zeit wäre sie ja vielfach gar nicht functionsfähig gewesen. Und wie sollte man auch einem Bauern, dem etwa sein Schwein abhanden gekommen war, zugemuthet haben, einen solchen Apparat in Bewegung zu setzen, bei Gefahr vielleicht, der Rückforderung verlustig zu gehen! Darüber also kann kein Zweifel obwalten, dass die vestigii minatio, wenn sie überhaupt an eine gewisse Form gebunden war, nur als Verfolgung mit Heranziehung von Nachbarn zu denken ist. Nur diese könnten unter der trustis des 1. sal. Capitulars c. 1 „De mitio fristito"[2]) verstanden sein, wenn die bezeichnete Stelle auch auf das Verfahren vor 3 Nächten zu beziehen sein sollte.

Meines Erachtens ist aber die Vorstellung abzulehnen,

---

[1]) Als amtliche Action fassen die Spurfolge u. A. auf Bethmann-Hollweg S. 480 N. 8; Hermann S. 35ff.; für das burg., langob. und angelsächs. Recht seit Eadgar Jobbé 70, 73, 77. — [2]) Si quis truste, dum vestigio minant, detenere aut battere praesumpserit . . . sol. LXIII [LXII] culpabilis judicetur. Betreffs der Bedeutung der Ueberschrift herrscht lebhafter Streit. Unter den verschiedensten Auslegungen (vgl. Geffcken S. 233, jetzt auch Van Helten a. a. O. S. 417ff.) sei jene Brunners, Mithio und sperantes in den Jurist. Abhdl. etc. für Beseler (1885) S. 23 hervorgehoben: „Ueber das Hinhalten der Antwort (Verantwortung)." Ich kann mich des Eindruckes nicht erwehren, dass man unsere Stelle vergeblich in den Bannkreis des mithio einzuzwängen versucht. M. E. hat die Annahme, dass mitio hier einen aus minatio, Spur, verderbten Text repräsentirt, das meiste für sich, es wird ja von dieser gehandelt. Das fristito, fristatito, fristratrito mag man mit Brunner aus ahd. fristan, hinhalten erklären; könnte es nicht aus frustrata verderbt sein? „De minatio frustrata" würde den Sinn des Capitels schlagend wiedergeben, „Ueber Vereitelung der Spurfolge". Doch bleibt freilich die schwierige Frage offen, wie es um die malb. Glosse mithio frasito (frastatito, strastatido, s. Brunner a. a. O. S. 19) steht, welche einige Handschriften hinter tulisse convincitur des Titels 37 einschalten — also eben wieder in der Materie von der Spurfolge, welch letztere gewissermafsen hier von der andern Seite frustrirt wird durch gewaltsamen Eingriff. Die innere Beziehung der beiden Stellen zu einander ist augenfällig.

als ob der Verlustträger während der dreinächtigen Frist stets begleitet von einer Nachbarnschaar die Spur hätte verfolgen müssen. Auch dies erscheint mir zu wenig natürlich. Der Spurfolger tritt in unsren Quellenstellen in der Einzahl auf und nur von der Hausdurchsuchung sagt z. B. ein Volksrecht (Rom. Burg. 12, 1): cum tribus ingenuis testibus ingrediatur. Damit dürfte die richtige Auffassung gefunden sein: der Eigenthümer geht den Spuren seines Thieres, seien es natürliche oder Indicien[1]), nach, ist aber nur in Begleitung von Nachbarn, die in gewissem Maſse auch für die Ernstlichkeit seines Suchens — das sonst Niemanden kümmert — einstehen, eine fremde Schwelle zu überschreiten berechtigt.

Eine andere Frage ist die, ob die Verfolgung bis zum Ablauf der Frist eine ununterbrochene sein muss. Dies hat Heusler (Inst. II S. 216) angenommen[2]), und ich glaube mit Recht. Die Worte „dum per vestigio sequitur, consequutus invenerit" meinen doch wohl, die Auffindung müsse geschehen sein, solange sich der Eigenthümer auf Verfolgung der Spur befindet, d. h. während ununterbrochener Verfolgung. Hierauf deutet auch die Fassung von Rip. 47, 1. Auf die Analogie der Bienenfolge ist auch hier hinzuweisen.

Demgemäſs sind die Fälle der Mobiliarvindication nicht danach zu systematisiren, ob die Sache auf der Spurfolge vor oder nach 3 Nächten gefunden, sondern ob sie vor oder nach dieser Zeit angesprochen wurde, und im ersteren Falle wieder, ob die Verfolgung eine Unterbrechung erfahren hatte oder nicht.

IV.

Die Lex Rip. ist die letzte Quelle des Mittelalters, welche die Fahrnissfolge bezeugt; den späteren ist sie durchwegs fremd[3]). Man muss wohl annehmen, dass sie sich

---

[1]) Warum Manche nur die physischen Spuren beachten wollen, sehe ich nicht ein. — [2]) Ebenso Brunner, R.-G. II S. 497; Schröder, R.-G. S. 373, 374. — [3]) Lib. II c. 106 des jütischen Lov von 1241 als Analogie zu Sal. 37, 1 anzuführen, wie Jobbé S. 27 N. 2 thut (auch Brunner a. a. O. N. 15 citirt die Stelle neben Rip. 47, 1), halte ich für verfehlt. Die Quelle lautet in latein. Uebersetzung bei K. Ancher (1783) S. 179, 181 (s. den dänischen Text bei Petersen, 1850, S. 60):

verloren hat. Eine Zeitgrenze bei der Mobiliarverfolgung taucht zwar wieder auf, doch bestimmt sie nach jüngerem Recht nur die Scheidung des handhaften vom nichthandhaften Verfahren über Diebstahl oder Raub, wofür ein absoluter Termin vordem nicht bestanden zu haben scheint [1]).

Gemäfs dem Sachsenspiegel II 36 § 1 darf, wer seine gestohlene oder geraubte Sache erst „über den zweiten Tag [2]) findet, nur mit Anfang vorgehen; vorher ist hingegen

---

Si quis alterius equam ad stabulum vel in campo furatur, dominus si continuo de rei jactura certioratus furem persequitur, ubicumque eum invenerit, apprehendere licet. Mora autem interiecta duorum forte vel plurium dierum, si eum in equo suo offendit, fure auctorem laudante in uno pago prorsum vel in duobus retrorsum comitetur eum dominus in pagum, ubi auctorem esse nominat. Auctore autem deficiente, dominus furem custodiat. Jobbé meint: „même dans la forme notre passage présente une remarquable analogie avec le titre 37 de la Loi Salique." Er kam zu dieser Gleichstellung deshalb, weil er für beide Gesetze vor Ablauf der Frist handhafte That annahm. Dies trifft nun bezüglich der Lex Sal. nicht zu (s. S. 170 N. 1), für das jütische Gesetz (1. Satz) ist es aber allerdings richtig und damit das im Text Gesagte bewahrheitet. Es geht das schon aus der Ergreifung des Diebes hervor, weiter aber auch daraus, dass erst nach Ablauf der Frist Respectirung der Berufung des Besitzers auf einen Gewähren verlangt wird (2. Satz), die Abschneidung der Verantwortung im 1. Satze aber offenbar nur mit der Handhaftigkeit der That zu begründen ist; andernfalls würde das Gesetz nicht einmal jenes Niveau erreichen, das schon die L. Salica einnimmt, indem sie die Berufung auf abgeleiteten Erwerb niemals (ausser bei handhafter That, wie beschränkend hinzuzufügen ist, vgl. Rip. 41, 2) wirkungslos sein lässt. Somit ist die Stelle dem jüngeren Recht conform, nicht dem der fränkischen Volksgesetze.

[1]) Unrichtig die Berufung auf Sal. 37 bei Wilda, Strafr. (1842) S. 904 N. 4. — Doch sei bemerkt, dass die dem Pact. Child. et Chlot. c. 10 (vgl. S. 171 N. 1 a. E.) correspondirende Bestimmung der Syn. Niuh. c. 7: „Ut nullus furtivam rem ... infra terminum abscondere praesumat" bereits eine Frist setzt — der freilich in diesem Falle nicht auszuweichen war, da das Verschliessen der res furtiva (objectiv genommen) nicht für alle Zukunft untersagt sein konnte. Man muss annehmen, dass Jedermann verpflichtet war, neu erworbenes Gut durch kurze Zeit offen zu halten. Vgl. Ssp. III 83, 1. — [2]) Die Erklärung Plancks, Deut. Ger.-Verf. im M.-A. I (1879) S. 767: „ohne Dazwischenkunft eines ruhigen Tages" ist nicht zutreffend; vgl. die von Planck (S. 768 N. 6) selbst citirte Stelle der Bl. d. Sachssp.: funden habe bynnen czweier nacht, alzo hanthaftege tat. Innerhalb dieser Frist

die That handhaft, wenn der Thäter in flagranti oder auf der Flucht von der That begriffen wurde oder wenn er die Sache unter Verschluss und zu diesem selbst den Schlüssel hatte (II 35). Treffen diese Voraussetzungen nicht zu, so kann, wie geschlossen werden muss, auch vor dem dritten Tage nur das Anfangsverfahren Anwendung finden.

Die Procedur mit Anfang trat nun, wenn wir von der sog. „schlichten Klage" um Gut absehen [1]), an die Stelle der Rückforderung mit Sonnensetzung. Es wurde damit, im Gegensatze zum älteren Recht, auf alle Fälle Sache des angesprochenen Besitzers, die Irrthümlichkeit seines Besitzerwerbes gerichtlich darzuthun [2]), um der dem Verfahren inhärirenden Diebstahlsinzicht zu entgehen.

Dass die Fahrnissfolge ihren Untergang fand, hat m. E. dieselbe Strömung verursacht, welche mit der aussergerichtlichen Ansprache aufräumte und auch den Anfang zu einem gerichtlichen Acte umgestaltete.

---

darf allerdings kein Tag verloren sein (ununterbrochene Verfolgung), Gl. zu Ssp. III 35 § 2.

[1]) Auf die schwierige und bestrittene Frage des Verhältnisses dieser schlichten Klage zur Anfangsklage soll hier nicht näher eingegangen werden. — [2]) Vgl. Laband, Vermögensr. Klagen (1869) S. 96 ff.

V.

Die Entstehung der freien Erbleihe.

Von

Herrn Professor **Dr. Siegfried Rietschel**

in Tübingen.

§ 1.

Wer sich heutzutage in der einschlagenden Litteratur über die Entstehung der freien Erbleihe, insbesondere der städtischen Erbleihe, Auskunft holen will, wird den unbefriedigenden Eindruck erhalten, dass hier die Forschung entschieden zurückgeblieben ist. Man ist einig über die Bedeutung der Erbleihe für die Gestaltung der städtischen Verhältnisse. Man lehnt andererseits mit Entschiedenheit die ältere Ansicht ab, dass das Hofrecht den Ausgangspunkt des Stadtrechts oder auch nur einen wichtigen bestimmenden Faktor bei der Entwickelung desselben gebildet habe. Und doch ist herrschende Lehre der Satz, dass die freie Erbleihe ihren Ursprung in der alten Leihe nach Hofrecht habe; überall liest man ihn, in den meisten Fällen hat man dabei aber das Gefühl, als ob der Autor selbst nicht mehr ganz an die Richtigkeit des Satzes glaubt und nur nichts Besseres an die Stelle zu setzen weiss[1]). Bereits 1887 hat v. Below die Unzulänglichkeit der bisherigen Untersuchungen treffend gekennzeichnet[2]); trotzdem ist eine gründliche, befriedigende Revision der Lehre noch nicht erfolgt, im Gegentheil haben die seitdem erschienenen Arbeiten die Frage eher verwirrt als geklärt. Die Aufgabe der folgenden

[1]) Der missliche Stand der Frage erklärt es wohl auch, wenn R. Schröder in seinem Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte zwar wiederholt die freien Erbleihen erwähnt und näher charakterisirt, aber jede Aeusserung über den muthmaſslichen Ursprung derselben vermeidet. — [2]) Historische Zeitschrift LVIII S. 241ff.



Zeilen soll es sein, das bisher so wenig glücklich erörterte Problem einer zufriedenstellenden Lösung entgegenzuführen.

Die herrschende Theorie sieht in der freien Erbleihe, wie sie seit dem 12. Jahrhundert etwa besonders in den Städten, aber auch auf dem Lande auftaucht, nichts anderes als eine Weiterbildung der Leihe nach Hofrecht. Als den geistigen Vater dieser Theorie pflegt man Wilhelm Arnold anzusehen, nicht ganz mit Recht. Arnold hat in seinem epochemachenden Werke „Zur Geschichte des Eigenthums in den deutschen Städten, 1860“ das Vorhandensein dieser freien Erbleihe in einer Reihe von deutschen Städten konstatirt, er hat auf das eingehendste ihre juristische Ausgestaltung untersucht, er hat ihre Weiterentwicklung, ihr Verhältniss zum Rentenkauf und die Umwandlung des Leihegutes in Eigenthum des Beliehenen an der Hand eines gewaltigen Quellenmateriales verfolgt. Dagegen hat er über die Entstehung dieser freien Erbleihe sich wenig den Kopf zerbrochen. In einer Zeit, in der man die deutschen Städte der älteren Zeit allgemein als grosse bischöfliche Fronhöfe ansah, und in der man sich höchstens darüber stritt, ob neben dieser Hofgemeinde in einigen Städten noch eine kleine, auf freiem Eigen angesessene altfreie Gemeinde vorhanden gewesen sei oder nicht[1]), musste es geradezu als selbstverständlich erscheinen, dass die städtische freie Erbleihe dem Hofrecht entstamme; indem Arnold diesen Satz aussprach, hat er nur der allgemeinen Ueberzeugung Ausdruck verliehen. Deshalb hat er auch keinen grossen Beweisapparat herangezogen, um diese Ansicht zu stützen; ihm ist Beweis genug, dass als Grundzinse in der Stadt später vielfach Hühner gezahlt werden, „denn Hühner bildeten die gewöhnlichste Abgabe, die zum Zeichen der Leibeigenschaft entrichtet wurde“, und die persönliche Leibeigenschaftsabgabe hat sich einfach nach der Befreiung der ursprünglich hörigen städtischen Bevölkerung in einen Grundzins verwandelt[2]).

---

[1]) Ueber Arnolds eigene Anschauung geben seine Werke genügende Auskunft. Vgl. Verfassungsgeschichte der deutschen Freistädte I S. 12 ff., 62 ff.; Studien zur deutschen Kulturgeschichte S. 192 ff. — [2]) Vgl. Arnold, Zur Geschichte des Eigenthums S. 35.



Später hat Arnold auch einen ähnlichen hofrechtlichen Ursprung für die ländliche Leihe nach Waldrecht angenommen[1]).

Ist Arnold demnach auch nicht eigentlich der Begründer der Theorie vom hofrechtlichen Ursprung der freien Leihe, so hat er sie doch unzweideutig ausgesprochen und ihr die Herrschaft gesichert, die sie selbst dann noch behauptet hat, als Arnolds Anschauungen über die Entstehung der deutschen Städte längst überwunden waren. Heusler[2]) und Sohm[3]) haben sich Arnold im Wesentlichen angeschlossen, und von den Spezialarbeitern auf dem von Arnold erschlossenen Gebiete der Geschichte des städtischen Grundbesitzes wandeln Rosenthal[4]) und Nagel[5]) so in den Bahnen ihres Vorgängers, dass sie seine Ansicht ohne jeden weiteren Beweis acceptiren.

Energischen Widerspruch fand die herrschende Ansicht zuerst durch Gobbers, der die Grundbesitzverhältnisse der Stadt Köln im Mittelalter zum Gegenstande einer eigenen Untersuchung machte[6]). Gobbers' Arbeit hat mehrfach eine recht herbe Kritik erfahren[7]); die unleugbaren Schwächen, die der etwas formal juristischen Abhandlung anhafteten, boten reichlich Angriffspunkte und verschuldeten es, dass die guten Seiten derselben viel zu wenig beachtet wurden. Jedenfalls hat Gobbers das Verdienst, als erster auf die Möglichkeit einer anderen Entstehung der städtischen freien Erbleihe hingewiesen zu haben; er sieht ihren Ausgangspunkt in der freien Zeitleihe[8]). Auf denselben Stand-

[1]) Arnold, Ansiedelungen und Wanderungen deutscher Stämme S. 547 f. — [2]) Heusler, Verfassungsgeschichte der Stadt Basel S. 170 ff.; ders., Institutionen des deutschen Privatrechts II S. 89 ff., 179 f. — [3]) Sohm, Fränkisches Recht und römisches Recht S. 48 f. (Zeitschrift d. Sav.-Stiftung, Germ. Abth. I.) — [4]) Rosenthal, Zur Geschichte des Eigenthums in der Stadt Wirzburg, 1878 S. 37. — [5]) Nagel, Zur Geschichte des Grundbesitzes und Kredits in den Oberhessischen Städten im Jahresbericht des Oberhess. Vereins für Lokalgeschichte III (1883) S. 1 ff. — [6]) Gobbers, Die Erbleihe und ihr Verhältniss zum Rentenkauf im mittelalterlichen Köln des XII.—XIV. Jahrhunderts in der Ztschr. d. Savigny-Stiftung, Germ. Abth. IV S. 130 ff. — [7]) Vgl. Hoeniger in den Jahrbüchern f. Nationalökonomie u. Statistik XLII (N. F. VIII) S. 571 ff.; Des Marez, Étude sur la propriété foncière p. 67 ff. — [8]) Gobbers a. a. O. S. 140 ff.

eins mit 214 Morgen, in Flein einen Hof mit 5 Morgen und einen mit 389[1]).

Das aber kann man für den Ausgang des Mittelalters als Regel aufstellen, dass der Hofbauer, auch Bauer schlechtweg, der Hubner oder Hübner, der Lehenbauer oder Lehner sämmtlich gemähnet sind d. h. mit Pferden fahren[2]). Sie bilden die eigentliche Bauernschaft und stehen den Söldnern (Seldnern) oder Häuslern[3]), fränkisch auch Köblern[4]) gegenüber, die entweder nur eine Sölde (eigentlich Selde) d. h. ein Haus oder einen Kobel d. h. ein Häuschen[5]) oder dazu noch einige Grundstücke besitzen; nur ausnahmsweise soviel, dass sie mit Pferden fahren können, wie in einigen Ulmischen Orten, wo wer mit zwei Pferden fährt, ganzer Söldner heisst[6]); meist so wenig, dass sie darauf angewiesen sind, bei dem Bauern um Taglohn zu arbeiten, weshalb geradezu der Ausdruck Taglöhner mit Söldner wechselt[7]).

Nur selten sind die Grundstücke des Söldners mit seiner Sölde zu einem rechtlich geschlossenen Gute verbunden, wie z. B. die Söldgüter in Bietigheim[8]); in der Regel besitzt der Söldner nur einzechtige Güter d. h. solche Grundstücke, die einzeln verkauft werden können und wegen dieser Leichtigkeit des Verkehrs auch walzende Güter heissen[9]). Man kann für manche Gegenden annehmen, dass diese walzenden Güter solche Feldstücke sind, die erst nach und nach, später als die zu den Höfen gehörigen, unter den Pflug genommen worden sind[10]); zuweilen rühren sie auch von der Zerschlagung vormaliger Höfe her[11]). In manchen Dörfern

---

[1]) VH. 46. — [2]) Mähne bezeichnet hier nicht den natürlichen Schmuck des Pferdes, sondern es liegt ein zufällig gleichklingendes Wort vor, das Gespann bedeutet. — [3]) Hausmann 50. — [4]) Bossert, fränkisches Gemeinderecht, Württembergische Vierteljahrshefte für Landesgeschichte 9 (1886) S. 78. — [5]) Kluge, etymologisches Wörterbuch unter Koben. — [6]) Haid, Ulm mit seinem Gebiet, 1786, S. 481. — [7]) „Ein jeder Söldner oder Taglöhner". Untereisesheim bei Heilbronn 1641; handschr., vgl. für Baden Ludwig 9f. — [8]) R. 278; vgl. VH. 63 die Söld in Abstatt, die Hausgüter in Bonfeld. — [9]) VH. 45. — [10]) VH. 64. So wurden im Ulmischen Neubrüche als Landgarbenäcker (vgl. S. 66) erblich verliehen. OA. Geislingen 84. Vgl. die Alpirsbachischen Reutlehen, einzelne Lehenstücke, 1652. R. 64. — [11]) Haunsh. 23f., vgl. fürs Allgäu Baumann 3, 545.

machen sie einen sehr beträchtlichen Theil der Markung, zuweilen mehr als die Hälfte aus, während in andern fast das ganze Ackerland auf die Höfe vertheilt ist[1]). Gewöhnlich liegen auch die einzechtigen Güter in der Flur und sind dem Flurzwang unterworfen. Dagegen liegen ausserhalb der Esch, meistens dicht am Dorf, die Krautgärten oder Länder[2]), die mit der Hacke gebaut und mit Erbsen, Linsen, Flachs, Hanf, Kraut, Rüben u. dergl. angepflanzt werden. Häufig waren diese Länder Gemeindeeigenthum und wurden den einzelnen Gemeinsmännern nur zum Niessbrauch überlassen, wie heute noch in mehr als einem Drittel sämmtlicher Gemeinden Württembergs[3]). Dazu kam dann, wie jetzt noch in hunderten württembergischer Gemeinden[4]), ungetheiltes Gemeindeland, theils Wald theils Weide, diese ergänzt durch das Weiderecht der Gemeinsleute auf Stoppel- und Brachfeldern und auf den Wiesen nach dem ersten oder auch erst nach dem zweiten Schnitt.

Die einzechten Güter, die Gemeindeländer, der Gemeindewald sind uns vom Standpunkt der heutigen Verhältnisse aus ganz geläufige Erscheinungen; der Unterschied von Gegenwart und Vergangenheit besteht darin, dass nicht nur in den Landschaften, wo sich grössere Bauerngüter bis auf unsere Zeit erhalten haben, sondern auch da, wo wir heut zu Tage die grösste Zersplitterung sehen, neben den walzenden Grundstücken geschlossene Bauernhöfe in dem vorhin entwickelten rechtlichen Sinn vorhanden waren.

Noch weit grösser ist der Gegensatz von Einst und Jetzt, der uns entgegentritt, wenn wir von der Besitzvertheilung nunmehr auf die Besitzform übergehen.

Zwar hat es Bauern, die auf eigenem Grund und Boden sassen, zu allen Zeiten der deutschen Geschichte, seit sich überhaupt ein Sondereigenthum an Grund und Boden entwickelt hat, in allen Theilen Deutschlands gegeben; so auch im deutschen Südwesten beim Ausgang des

---

[1]) VH. 55. — [2]) vgl. für Württemberg 1691 R. XVI 1, 511 ff. 1801 ebd. 771. — [3]) in 695 Gemeinden; s. Begleitworte u. s. w. S. 70*; im ganzen giebt es in Württemberg 1911 Gemeinden. S. 16* a. — [4]) ebd. 68* ff.

Mittelalters [1]); zahlreich finden wir sie z. B. im Gebiet der Reichsstadt Wangen [2]); sodann gehören hieher die meisten Höfe der Freien auf der Leutkircher Heide [3]); aus Altwürttemberg wird berichtet, in Hohenstaufen seien mit einer Ausnahme alle Güter Eigenthum der Inhaber gewesen [4]). In manchen Gegenden aber waren eigen nur einzechtige Güter, so um Heilbronn [5]), so in Bietigheim [6]), aber auch in Haunsheim bei Lauingen [7]).

Nur ein Theil dieser eigenen Güter konnte mit Recht den schönen Namen freies Eigen führen [8]); die meisten waren beschwert durch jährliche Abgaben, die auf sehr verschiedene Weise begründet sein konnten. Häufig gingen sie zurück auf eine fromme Stiftung, namentlich für einen Jahrtag (eine Jahrzeit) oder, wie der mittelalterliche Ausdruck lautet, ein Seelgeräthe: der Seele eines Abgeschiedenen sollte dadurch gerathen d. h. geholfen werden, dass jährlich zu bestimmter Zeit, etwa an seinem Todestag, in einem Gottesdienst fürbittend seiner gedacht wurde, und die dafür nöthige jährliche Zahlung wurde auf den Ertrag eines bestimmten Grundstückes angewiesen. Oder aber war die jährliche Abgabe der Zins aus einem Capital. Es war vor Zeiten [9]) die gewöhnliche Art der Beleihung, dass der Geldbedürftige einen Zins aus einem Grundstück um eine entsprechende Summe verkaufte, wobei dann in der Regel dem Käufer, also nach unsrer Auffassung dem Gläubiger, das Recht eingeräumt werden musste, wenn der Zins nicht pflichtlich bezahlt wurde, sich an dem Gute schadlos zu halten. Aus Bayern wird berichtet [10]), dass solche Zinse oder Renten oder Gülten (von gelten, ursprünglich = zahlen) als Gatterzinse, Gattergülten behandelt worden seien, d. h. der Beamte des Zinsherren musste sie abholen, durfte aber den Hof nicht betreten, sondern musste sich die Abgabe vom Zinspflichtigen über oder durch das Gatter, das Hof-

---

[1]) vgl. für Bayern Hausmann 33f., Baden, Elsass, Hessen s. S. 57 A. 7—9. — [2]) Baumann 3, 540. — [3]) ebd. und OA. Leutkirch 48. 104. [4]) OA. Göppingen 73. 232. — [5]) VH. 55. — [6]) 1526. R. 276. — [7]) Haunsh. 48 f. — [8]) auch ledig eigen; z. B. Mitt. 11 (1889) 61, Breisacher Gegend. — [9]) Beispiele von Gült- oder Zinsverkäufen noch aus dem 17. Jahrhundert Mitt. 1888, 111. — [10]) Cod. M. IV 7 § 33 und Kr. z. d. St.

thor herausreichen lassen. Derartige auf einen Rentenkauf zurückgehende Abgaben waren theils ablösbar: es war dem Verkäufer der Gült, also dem Schuldner, und seinen Rechtsnachfolgern der Wiederkauf d. h. Rückkauf oder die Losung vorbehalten; theils waren sie unablösbar; dann sprach man von Ewigzinsen oder Eisengülten[1]). In Württemberg war die Beschwerung liegender Güter durch ewige Zinse in der Landesordnung von 1552[2]), sowie im Landrecht[3]) verboten, Aufnahme neuer Gülten auf Wiederkauf schon in der Landesordnung von 1536[4]) und ebenso in den folgenden[5]) an obrigkeitliche Erlaubniss geknüpft; und zwar sollten nur Geldgülten, keine Wein- noch Fruchtgülten erlaubt sein.

Wenn in manchen Gegenden dieses durch Reallasten beschwerte Eigenthum[6]) die Regel war — so in Baden[7]), im Elsass[8]), in der heutigen hessischen Provinz Starkenburg[9]) — so war doch im Allgemeinen Eigenthum des Inhabers, ob nun freies Eigen oder Zinsgut[10]), weit seltener als geliehener Besitz, wobei der Eigenthümer, der Grundherr, seinen Grund und Boden einem andern zur Benützung, zum Niessbrauch überliess.

Die uns geläufige Form dieses Rechtsverhältnisses, die Zeitpacht, findet sich beim Ausgang des Mittelalters wie anderswo so auch in den verschiedenen Ländern des südwestlichen Deutschlands, in Bayern[11]), in Ober- und Niederschwaben, auf dem Schwarzwald, zu beiden Seiten des Oberrheins, und zwar auf 3—9, auf 12, auf 15—20 Jahre; aber

---

1) Baumann 2, 657. — Eine eigenthümliche Art, wie eine Jahresabgabe entstehen konnte: auf einem Haus in Winterbach bei Schorndorf ruhte eine Abgabe von 7 ß; sie kam von einem Frevel her, den der Vorfahr des Bewohners verschuldet und auf das Haus geschlagen hatte; ablösbar mit 7 fl. OA. Schorndorf 57. — 2) R. XII 216. — 3) R. IV 329. — 4) R. XII 116; vgl. auch die erste Landesordnung von 1495 ebd. 10f. — 5) ebd. 216. 742. — 6) missbräuchlich zuweilen als freies Eigenthum bezeichnet; z. B. 1696 ZWFr. 7, 48. — 7) Ludwig, Baden 58; vgl. 17. — 8) Ludwig, Elsass 90. — 9) Wittich, Hessen 101. — 10) Ueber Zinsgüter vgl. 3. württembergisches Landrecht von 1610 R. V 193: Güter, bei denen „das rechte Eigentum [d. h. das dominium directum] sampt der nützlichen Gerechtigkeit [dem dominium utile] ohnabgesöndert bei einander bleiben". — 11) hier unter dem Namen maierschaftsfristbare Güter; vgl. Hausmann 35.

im ganzen Südwesten spielte sie — ähnlich wie heut zu Tage — eine verhältnissmäfsig untergeordnete Rolle.

Die gewöhnlichste Form, in der Grund und Boden vom Grundherrn einem Landwirth als seinem Grundholden zum Niessbrauch überlassen wurde, ist das Lehen, im Unterschied vom Ritterlehen auch Bauerlehen genannt; und zwar wurden nicht nur Höfe, sondern auch einzelne Grundstücke, auch Sölden zu Lehen gegeben[1]). Die wichtigsten Arten des Bauerlehens sind das Erblehen und das Falllehen.

Falllehen, auch leibfällige oder heimfällige Güter genannt, wurden nur auf die Lebenszeit des Empfängers verliehen; nach dessen Tod fielen sie dem Eigenthümer, dem Grundherrn, anheim, der nach Belieben darüber verfügen konnte. Verlieh er sie, so that er es „aus Gnaden und keines Rechten wegen“ [2]); daher heissen sie auch Gnadengüter[3]) oder Gnadenlehen[4]). Ein andrer Name ist Schupflehen[5]) oder -güter[3]), daraus erklärt, dass nach dem Tod des Inhabers die Hinterbliebenen vom Hof geschupft d. h. abgeschoben werden konnten[6]). Dieser Besitz zu Leibrecht[7]) oder Leibgeding[8]) war die Regel im Allgäu[5]), auch in der Herrschaft Wiesensteig[9]), war häufig in Oberbayern[10]), nicht selten in Niederbayern[10]), im Ulmischen[9]); in Baden da, wo nicht der Markgraf selbst Grundherr war[5]); in Altwürttemberg findet er sich hauptsächlich in den Kloster-

[1]) Sölden ausdrücklich als Lehen bezeichnet Blaubeurer Klosterordnung 1558: „ain Söld ist . . . minder dan ain Hub oder Lehen, und wirt dannocht oft ain Söld ain Leben genempt“ (genannt) R. 351. — [2]) ebd. — [3]) ebd.: „Nun mögent aber alle obgemelte Güeter zweierlai sein . . . dann etliche sind Erbgüeter und etliche Valgüeter, Schupfgüeter, die man oft auch nempt Gnadengüeter.“ — [4]) vgl. meine Abhandlung: die Gnadenlehen des Klosters Adelberg, WJB. 1900 I S. 269 bis 281, namentlich S. 270. 272. 1502 werden in der Adelberger Gerichtsordnung (R. 17) unterschieden: Erbgüter, Fallgüter, dritttheilige Güter; 1537 in einer amtlichen Aeusserung des Abts von Adelberg (handschr.): a) Erbgüter, b) Vall- oder Genadgüter, c) dritttheilige Güter. — [5]) Baumann 2, 640. 3, 540. Ludwig, Baden 70. — [6]) Buck, oberdeutsches Flurnamenbuch (Stuttgart 1880) S. 250. — [7]) Cod. M. IV 7, 29 und Kr. 478. Hausmann 38. — [8]) 1346. Hausmann 30; vgl. Affaltrach, Johanniter Ordens, 1329 ZWFr. 9, 22. — [9]) OA. Geislingen 83. — [10]) Hausmann 35.

gebieten[1]). Eine Abart des Falllehens ist das zweifällige oder Vieraugengut, das der Bauer für seine und seines Weibes oder auch seines Sohnes Lebenszeit erhält; so in der Grafschaft Waldburg[2]), im Ellwangischen[3]), im Gebiet des Klosters Lorch[4]).

Wenn das Fallgut beim Tod des Inhabers fällig wird, d. h. dem Grundherrn heimfällt, so giebt es andrerseits auch solche Güter, die auf Lebenszeit des Grundherrn verliehen sind; es sind das hauptsächlich Widemhöfe[5]); so in Bayern, wo dieses Rechtsverhältniss mit dem Wort Neustift bezeichnet wird[6]) — ein Gut bestiften heisst es besetzen — aber auch anderswo, z. B. in Alpirsbach[7]); übrigens auch die Selden des Klosters St. Peter bis zum 15. Jahrhundert[8]).

Noch schlimmer war der Bauer dran, wenn ihm der Grundherr jedes Jahr aufkünden konnte, er selbst also wie der Vogel auf dem Zweige sass; das nannte man in Bayern Verleihung zu Herrengunst oder Freistift[9]); in Baden hatte man dafür den Namen Kellerlehen[10]).

Um so vortheilhafter ist es für den Inhaber, wenn sein Gut ein Erblehen ist, also vom Vater auf die Kinder übergeht; manchmal nur auf Söhne[11]), meist aber auch auf Töchter. Dieser erbliche Besitz ist die Regel in Altwürttemberg, überwiegt im Ulmischen, ist sehr häufig in Niederbayern, nicht selten in Oberbayern, im Allgäu[12]), in Oberhessen[13]); in den Schwarzwaldthälern findet er sich z. B. bei den Bauernhöfen des Klosters St. Peter[14]).

Obgleich erblehenbare Güter zuweilen als erb- und eigenthümlich bezeichnet werden[15]), so steht das Eigen-

---

[1]) Adelberg s. S. 58 A. 4. Blaubeuren ebd. A. 3. Alpirsbach 1534 R. 54 f. Lorch handschr. — [2]) OA. Leutkirch 74. — [3]) Moser 254 f. — [4]) handschr. — Verleihung bis auf die dritte Generation einschliesslich Mannheim 1745 Mitt. 1888, 117. — [5]) vgl. S. 52. — [6]) Cod. M. IV 7, 30. Hausmann 38. — [7]) 1408 R. 37. vgl. auch für Württemberg die Instruction zur Vollziehung des Gesetzes vom 14. April 1848, erlassen 23. October 1848, § 20. Regierungsblatt des Jahrs S. 517. — [8]) Gothein, Hofverfassung 274. — [9]) Cod. M. IV 7, 31. Hausmann 39. — [10]) Ludwig, Baden 70. — [11]) Baumann 2, 640. — [12]) Für Altwürttemberg ist kein Nachweis nöthig; für die andern Gebiete vgl. S. 58 A. 9. 10. 5. — [13]) Wittich, Hessen 101. — [14]) Gothein, Hofverfassung 274. — [15]) Haunsh. 41 um 1675.

thumsrecht an ihnen doch, wie schon das Wort Lehen anzeigt, nicht dem Inhaber, sondern einem Grundherrn zu. Der Besitzer kann daher auch nicht frei über sein Gut verfügen; er darf es namentlich nicht ohne Erlaubniss des Grundherrn mit Abgaben beschweren[1]), verpfänden[2]), verkaufen. Wenn er es verkaufen will, muss er es dem Grundherrn aufgeben oder aufsagen[3]). Dieser hat dann ein Losungsrecht, Vorkaufsrecht[4]), Einstandsrecht[5]), d. h. er kann verlangen, dass das Gut ihm statt dem angemeldeten Käufer verkauft wird[2]), und zwar an manchen Orten um einen bestimmten Betrag näher d. h. billiger als jenem[6]). Auch wird zuweilen festgesetzt, dass er die Erlaubniss zum Verkauf, auch ohne selbst in den Kauf einzutreten, verweigern darf, wenn er glaubt, dass er mit dem Kaufliebhaber an seinem Hof nicht versehen sei[7]), d. h. dass der Mann nicht im Stande sein werde, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Liegt keine dieser Möglichkeiten vor, so wird das Gut dem neuen Besitzer vom Grundherrn verliehen, er hat es von diesem zu empfangen, wobei ihm ein Hof- oder Lehenbrief ausgestellt wird[8]). Zuweilen muss auch beim Wechsel des Grundherrn aufs neue um Verleihung nachgesucht werden[9]),

---

[1]) vgl. z. B. fürs Allgäu Baumann 2, 657. — [2]) vgl. z. B. für Württemberg Generalrescript von 1663 R. XVI 1, 421f. — [3]) „aufsagen" z. B. Löchgau 1628 R. 272. — [4]) Hausmann 36. — [5]) Kr. zu Cod. M. IV 7 § 13. S. 439. — [6]) VH. 51; vgl. Alpirsbach 1408/17 R. 40. — [7]) VH. 51. — [8]) vgl. die Hofbriefe Haunsh. S. 26 von 1480; S. 27 von 1661; S. 30 von 1764 u. 67; den Lehenbrief S. 39 von 1677; die Hausbriefe S. 40f. Hier in Haunsheim sind die zugehörigen Stücke sammt den daran geknüpften Pflichten genau verzeichnet; ebenso z. B. Kirchhausen (bei Heilbronn) um 1490; handschr. In Bayern Stifts- oder Erbrechtsbrief s. Kr. IV 396f., wo die Lasten ebenfalls verzeichnet, die zugehörigen Stücke aber entweder als bekannt vorausgesetzt oder in einer Beilage aufgezählt sind. Der Grundholde hat seinerseits einen Revers auszustellen. „In den württembergischen Lehenbriefen des 15. Jahrhunderts sind vielfach die Abgaben nicht benannt, sondern mit Wendungen wie 'leisten, was rechtens ist', 'wie von alters her' angedeutet. Dies geht darauf, dass seit etwa 1350 die Lagerbücher (Urbare) sowohl den Umfang der Güter als deren Lasten enthalten. Eine direkte Verweisung auf die Lagerbücher kommt erst später vor." Briefliche Mittheilung dee Herrn Archivraths Dr. Schneider in Stuttgart. — [9]) So bei den badischen Erblehen. Ludwig, Baden 55.

die dann natürlich beim Erblehen nicht wie beim Neustift verweigert werden darf.

In der Regel [1]) nahm bei dieser Gelegenheit der Grundherr irgend eine Abgabe in Empfang. Dabei tritt uns wieder die bunteste Mannigfaltigkeit der Bezeichnungen und der Rechtsverhältnisse selbst entgegen. Bald wird nur bei Kauf und Tausch etwas gefordert [2]), bald auch bei Tod und Erbschaft [3]). Zuweilen zahlt nur der Empfänger [4]), oder aber wird beim Tod nur von der Hinterlassenschaft etwas erhoben [5]). Die Regel jedoch ist eine Abgabe von beiden Betheiligten. Was der abgehende Besitzer zu zahlen hat, heisst am häufigsten Weglöse [6]), Abfahrt [7]), Fall [8]); der Empfänger giebt Handlohn [9]), Auffahrt [7]), Ehrschatz [10]) u. s. w. [11]). Sämmtliche Abgaben beim Besitzwechsel umfasst der lateinische Ausdruck laudemium.

Zuweilen ist die Abgabe in der Weise festgesetzt, dass

---

[1]) Nicht immer; nach dem Lagerbuch des Klosters Adelberg von 1700f. (handschr.) geben 6 Erblehen des Klosters in Thomashardt weder Weglöse noch Handlohn; vgl. auch OA. Göppingen 74 über württembergische Erblehen 1524. — [2]) z. B. Stift Backnang 1501 R. 122 f. Löchgau 1628 R. 272. Für Bayern Cod. M. IV 7, 11 und Kr. 418. — [3]) z. B. Güter des Stifts Backnang in Gemmrigheim 1458, 1503 R. 124 f. Die Gnossgüter (s. S. 72) des Klosters Blaubeuren 1484 R. 315. Amt Backnang 1528 R. 128. Alpirsbach 1560 R. 64 f. — [4]) Cannstatt 1574 R. 638. Grossgartach 1581, 1752 handschr., vgl. R. 550. In Ebersberg 1736 zahlt der neue Besitzer sowohl Handlohn als Weglosung; diese ist also vom Verkäufer auf ihn übergewälzt R. 138. Für Bayern Cod. M. IV 7, 11 und dazu Kr. 417. — [5]) Alpirsbach 1408/17 R. 39f. — [6]) oder lösin; auch Weglosung: Ebersberg vgl. A. 4; oder -lösung VH. 51; im Allgäu auch Handlöse Baumann 2, 653. — [7]) VH. 51; Haunsh. 46—8. Uf- und Abfahrgeld Adelberg 1537 WJB. 1900 I 270. — [8]) Ferner Aufgabgeld VH. 51. Ufgeld Kloster Blaubeuren 1558 R. 354. Sterbhandlohn württembergisches Dekret von 1810 R. XV 1, 410. — [9]) Handlohn auch vom abgehenden Besitzer Kirchzell (Kloster Amorbach) 1395 Grimm, Weisthümer VI S. 7. — [10]) So in Baden Ludwig 62, zum Theil neben dem Fall. Ehrschätzige Güter in Grosseislingen (Herrschaft Stauffeneck) noch 1844 OA. Göppingen 74. — Erdschatz in einem württembergischen Dekret vom 16. Juli 1810 R. XV 1, 410 ist Druckfehler für Erschatz, möglicherweise auch für Erbschatz, herarium vgl. Mone ZGO. 5, 388. — [11]) In Bayern Anfall, Anleit, Zustand. Cod. M. IV 7, 11 und Kr. 415. Im Allgäu auch Lehengeld, Handgeld, — miete Baumann 2, 642. Bestandgeld Haunsh. 29. VH. 51.

man sieht, es handelt sich nur um die Anerkennung der Grundherrschaft, nicht um einen Vermögensvortheil des Grundherrn: eine Maſs[1]) oder auch nur ein Viertel Wein[2]), ein Pfund Pfeffer[3]), ein Käsleib[4]), eine gute Henne[5]), oder kleine Geldbeträge von einem Heller[6]) bis zu einigen Gulden[7]). Manchmal wird die Gült oder auch nur der jährliche Geldzins oder die Hälfte davon als Weglöse und Handlohn erhoben[8]). In andern Fällen trägt die Abgabe das Gepräge einer Umsatzgebühr, indem ein gewisser Bruchtheil des Gutswerths gefordert wird, z. B. 2 %[9]), 5 %[10]). Aber sehr oft ist die Belastung viel schwerer: 10 %[11]), 20 %[12]), ein Drittel[13]), ja die Hälfte der fahrenden Habe[14]) oder aber ein Drittel[15]), in gewissen Fällen sogar die Hälfte[16])

---

[1]) Z. B. Erblehen des Stifts Boll OA. Göppingen 74. — [2]) Vgl. Beschwerden der Crailsheimer 1525 WFr. NF. 1, 30. Ein Viertel welschen Weins zahlt eine Söld zu Walxheim (Grafschaft Oettingen) 1699; handschr. — [3]) Oberstdorf 1492 Baumann 2, 643; häufig im westlichen Allgäu ebd. 653. — [4]) a. O. — [5]) Sielmingen 1525 Moser 228. — [6]) Amt Neuweiler bei Calw um 1520 R. 600. Ein Pfenning Hessigheim, Kloster Hirsau 1424, 1522 R. 246. — [7]) Beispiele VH. 51. — [8]) Gothein, Hofverfassung 279. Widmer des Klosters Alpirsbach 1408/17 R. 37. Die Reutlehen desselben 1652, 1752 R. 64. Stift Backnang 1501 R. 122. Amt Neuweiler und Hornberger Amt um 1520 R. 600. Pfarrei Goldbach 1525 WFr. NF. 1, 30. Waltershofen, Breisgau, 1528 Mone ZGO. 5, 154. Abfahrt oder Weglöse, und Auffahrt, je im Betrag der Grasgült, aber neben einem willkürlich festgesetzten Handlohn, Haunsh. 47. — [9]) So meist in Baden Ludwig 55. Die 6 ₰ vom fl. in Abstatt VH. 51 f. sind vielleicht als gerichtsherrliche Abgabe aufzufassen; die Entscheidung, ob eine solche Abgabe auf Grund- oder Gerichtsherrschaft zurückgeht, ist oft sehr schwer oder auch ganz unmöglich, wo der Gerichtsherr zugleich Grundherr ist. — [10]) Beispiele VH. 51. Für Bayern vgl. Cod. M. IV 7, 11 und Kr. S. 427. — [11]) VH 51 f. Ebenso meist in Walxheim (vgl. oben A. 2). In einem Theil des württembergischen Schwarzwalds Moser 255. Grosseislingen (vgl. S. 61 A. 10). — [12]) VH. 52. Diese hohen Abgaben sind manchmal an die Stelle eines willkürlichen Handlohns getreten; vgl. S. 64 A. 8 und 9. — [13]) So im Schwarzwald fast allgemein nach Gothein, Hofverfassung 279. Vgl. die dritttheiligen Güter des Klosters Adelberg WJB. 1900 I S. 270. Ofterdingen, Kloster Bebenhausen, bis 1503 R. 206. Gemmrigheim, Stift Backnang, 1503 R. 125. — [14]) Kloster Blaubeuren 1558 R. 353. — [15]) Baden, wo aber herkömmlicher Weise nur der 5. Pfenning gegeben wurde, Ludwig, Baden 61. Vgl. Adelberger Drittelgüter hier S. 84. — [16]) Vgl. S. 84 A. 4.

des Gutswerths. Häufig besteht der Fall, den der Grundherr aus der Hinterlassenschaft anzusprechen hat, — man nennt ihn im Unterschied von dem auf Leibeigenschaft begründeten Leibfall den Güterfall [1]) — häufig besteht dieser Güterfall in dem Hauptrecht [2]) d. h. in dem besten Thier, das im Stall des Verstorbenen steht [3]). Fällig wird diese Abgabe beim Tod des Manns [4]), auch bei dem einer Wittwe, die ein Lehengut innegehabt hat [5]). Zuweilen nimmt aber auch der Herr beim Tod des Manns das beste Pferd, bei dem der Frau die beste Kuh [6]); oder vom Mann das Besthaupt, vom Weib das beste Kleid [7]) oder das beste Gespinnst [8]). Manchmal wird statt des besten Thieres das nächstbeste verlangt [9]); zuweilen, wo weder Pferd noch Kuh vorhanden ist, das beste Kleid auch vom Mann [10]), oder eine Abgabe in Geld [11]). Nicht nur von ganzen Höfen wird das Hauptrecht erhoben, sondern auch von Theilen zertrennter Höfe [12]), ja von einzelnen Grundstücken [13]). Nicht selten fällt dem grundherrlichen Diener oder Beamten, dem Zinsmeister oder wie er sonst heisst, ausser dem, was sein Herr anzusprechen hat, auch noch etwas zu, etwa vom Mann Hut, Gürtel, Hosen und Schuh [14]); man nannte dies Kleinhandlohn oder Nachwandelgebühr [15]). Hat ein Besitzer mehrere Güter, auf denen die Verpflichtung zum Fall ruht, so hat er so viele

---

[1]) Alpirsbach 1560 R. 64. 65. Baden 1575 Mitt. 1888, 105. Gutfall Täbingen Amt Rosenfeld Moser 179. Güterhauptrecht Winzerhausen Amt Botwar 1687 R. 483. — [2]) s. Anm. a) auf S. 105. — [3]) s. Anm. b) auf S. 106. — [4]) s. namentlich Kleinaspach 1687 R. 481. — [5]) Alpirsbach 1560 R. 63. 64. — [6]) Kloster Roth 1456 OA. Leutkirch 176. Derartige Bestimmungen sind ohne Zweifel gemeint, wenn in einer württembergischen Verordnung von 1808 Pferdsfall und Kuhfall erwähnt sind. R. XVI 2, 84. — [7]) Hofleute der Kellhöfe (S. 71) Weiler und Scheidegg im Allgäu 1426 Baumann 2, 620. Das beste Kleid ist ohne Zweifel unter dem Schlauf zu verstehen, der in einer württembergischen Verordnung von 1810 neben Sterbhandlohn und Fall erwähnt ist. R. XV 1, 410 § 5; vgl. Grimms WB. — [8]) Alpirsbach 1408 R. 39. — [9]) Ludwig, Baden 62. — [10]) Kleinaspach 1526 R. 480; während anderswo das beste Kleid neben dem Besthaupt verlangt wird; vgl. A. b auf S. 106. — [11]) Amt Beilstein 1524, 1576 R. 228. Kleinaspach 1687 R. 481. — [12]) Alpirsbach 1560 R. 63. — [13]) VH. 53. Württemberg 1830 R. XVI 2, 622. — [14]) Alpirsbach 1408 R. 39 f. — [15]) Für Württemberg aufgehoben 1832 R. XVI 2, 646; für Bayern 1848 Hausmann 146; vgl. ebd. 70.

Fälle zu geben, als er Güter hat[1]); manchmal hat der Grundherr auch von einem Gut mehrere Fälle anzusprechen[2]). Von Häusern wird zuweilen das Herdrecht gegeben, das ursprünglich ebenfalls im besten Haupt bestanden zu haben scheint[3]). Hauptrecht und Herdrecht sind häufig in Geld umgesetzt, sei's dass die Summe von Fall zu Fall nach dem Belieben der Herrschaft festgestellt[4]) oder dass ein bestimmter Procentsatz erhoben wird[5]).

Erblehen, von denen beim Besitzwechsel ein Fall erhoben wird, heissen zuweilen im uneigentlichen Sinn Fallgüter[6]). Von den eigentlichen Falllehen oder leibfälligen Gütern, also denen, die nur auf Lebenszeit, nicht erblich verliehen sind, unterscheiden sich sämmtliche Erblehen gerade dadurch besonders fühlbar, dass bei diesen, den Erblehen, die Abgaben beim Uebergang des Guts an einen neuen Besitzer ein für allemal feststehen, nicht ohne Rechtsbruch oder aber gütliches Uebereinkommen geändert werden können, während bei den Falllehen zwar die Abgabe vom bisherigen Inhaber durchs Herkommen oder vertragsmäſsig geregelt zu sein pflegt, dagegen dem neuen Erwerber gegenüber der Grundherr völlig freie Hand hat, was er von ihm als Bestandgeld oder Handlohn verlangen will; scheint dem Lusttragenden die Forderung zu hoch, so braucht er ja nicht in den Vertrag einzutreten. So wechselt in Haunsheim das Handlohn regellos von Fall zu Fall[7]); wenn es anderswo auch bei den leibfälligen Gütern festgesetzt ist, z. B. auf 10 %[8]), auf 20 %[9]) des Gutswerths, so ist das eine frei-

---

[1]) Alpirsbach 1408 R. 39. 1560 S. 62f. 64. 65. Heinrieth 1576 R. 230. — [2]) Heinrieth 1576 R. 229f. Happenbach 1576 VH. 52. — [3]) VH. 53. Amorbacher Hofgüter zu Buchen 1395: „auch zügt ein apt und sin closter uf den vorgenanten guden und hofestede die bestheupt vor allen andern herren . . . item es sal auch sunst niemands . . . uf den obgenanten guden und hofestede kein bestheupt oder hertrecht zihen den allein ein apt und sin closter.“ Grimm, Weisthümer IV S. 10. Kirchzell 1395: „und sol auch sonst niemands kein bestheupt oder hertrecht . . . von keinem gut oder hertstete nemen.“ ebd. S. 7. — [4]) Heinrieth 1576 R. 230. Happenbach 1576. Bonfeld 1634. VH. 52f. — [5]) 5 % Happenbach und Bonfeld im 18. Jahrhundert ebd. — [6]) Württemberg 1808 R. XVI 2, 82; vgl. VH. 52 unten. — [7]) Haunsh. 29. — [8]) Herrschaft Wiesensteig OA. Geislingen 85. Kloster Roth 1456 OA. Leutkirch 176. — [9]) Ulmer Dörfer OA. Geislingen 85.

willige oder erzwungene Einschränkung der ursprünglichen Willkür.

In der Regel[1]) begnügt sich aber der Grundherr nicht mit den Abgaben beim Besitzwechsel, die als ungewisse oder nicht jährliche Gefälle, auch als Unfälle[2]) bezeichnet werden, sondern der Grundholde ist auch zu jährlichen Leistungen verpflichtet. Zum Theil haben auch diese nur die Bedeutung, das Eigenthumsrecht des Grundherrn immer wieder ins Gedächtniss zurückzurufen und zur Erscheinung zu bringen; so wenn ein Bauer in Altbayern verpflichtet ist, jährlich als einzige Abgabe ein Ei zu liefern, dieses aber auf einem vierspännigen Wagen[3]). Gewöhnlich ist es eine Henne, die Fasnachthenne, die „zu Erkenntniss, dass der Hof oder das Gut einer bestimmten Herrschaft zuständig sei," jährlich vom Grundholden gegeben werden musste[4]). Von dieser Fasnachthenne gilt das Rechtssprichwort: „die Henne trägt das Handlohn auf dem Schwanz mit sich"[5]), weil ja dem Grundherrn, dessen Eigenthumsrecht durch die jährliche Fasnachthenne immer aufs neue anerkannt wurde, in der Regel beim Besitzwechsel Handlohn bezahlt werden musste[6]).

Aber neben diesen Zeichen der Anerkennung des grundherrlichen Eigenthumsrechts bezog der Grundherr fast aus allen Lehengütern, seien es ganze Höfe oder einzelne Grundstücke, solche Abgaben, die für ihn einen wirklichen Vermögensvortheil bedeuteten, ja einen sehr beträchtlichen Theil seines Jahreseinkommens ausmachten; theils in Geld theils — hier im Südwesten weit wichtiger — in Erzeugnissen der bäuerlichen Wirthschaft. Unter diesen steht in erster Linie

[1]) Aus Beutelsbach 1699 wird ein Lehen angeführt, das ausser den Laudemien gar nichts reichte. OA. Schorndorf 57. — [2]) Kloster Schäftersheim 1446: unfelle als von hantlon und hewprechten (statt hauptr.). ZWFr. NF. 5, 18. Dort irrig erklärt als zufällige Gerichtsbussen. — [3]) Kr. 406. — [4]) VH. 49. — [5]) Grimms Wörterbuch unter Handlohn. Vgl. den häufigen Ausdruck: ein Fasnachthuhn mit (allen) seinen Rechten, z. B. 1696 ZWFr. 7, 48. Kirchzell 1395 Grimm Weisthümer VI S. 6f. Dumbach 1395 ebd. S. 9. Buchen 1395 ebd. S. 10. — [6]) In Oberhessen musste die Leheneigenschaft der Bauerlehen alle 8 Jahre durch doppelte Zahlung des Jahreszinses anerkannt werden. Wittich, Hessen 102.

überall, wo Getreide gebaut wird, eben die Getreideabgabe. Ihre Höhe konnte auf zwei verschiedene Arten festgesetzt werden. Auf der einen Seite steht der Theilbau. Wenn 1895 in ganz Württemberg nur noch 752 ha in Theilbau gegeben waren[1]), so war einst diese Einrichtung sehr viel weiter verbreitet. Besonders häufig waren dritttheilige oder Drittelhöfe[2]), die alljährlich die dritte Garbe d. h. vom gesammten Getreideertrag des Jahres ein Drittel an den Grundherrn abzuliefern hatten, und zwar durch seinen Drittelknecht oder Drittler, auch Strohmeier genannt, weil er zugleich die Aufsicht über den Strohertrag und seine Behandlung zu führen hatte[2]). Daneben finden sich aber auch einzelne Aecker, die zu Theilbau verliehen sind, und zwar von zweitheiligen, also solchen auf Halbscheid, die auch heute noch in Württemberg vorkommen[3]), vor Zeiten besonders im Amt Böblingen angetroffen wurden, bis zu dreissigtheiligen im Amt Heidenheim[4]). Solche theilbare Aecker hatten dann im Brachjahr, weil sie da nichts trugen, auch nichts zu geben; man hiess diese alle drei Jahre aussetzende Theilgebühr einzelner Aecker Landgarbe[5]).

Das Gewöhnliche[6]) aber war, dass Gut oder Grundstück mit bestimmter, ewiger, fester Gült[7]) belegt, dass also ein

---

[1]) s. Begleitworte (vgl. hier S. 50 A. 1) S. 65*. — [2]) VH. 48. Diese Dritttheiligkeit ist zuweilen verbunden mit der andern, die in dem Anspruch des Grundherrn auf den dritten Theil der fahrenden Habe des verstorbenen Grundholden besteht; so in Kirchhausen VH 52; aber keineswegs immer: die Abstätter Drittelhöfe VH. 48 geben einen Fall beim Absterben des Maiers und beim Verkauf das gewöhnliche Handlohn; handschr. Andrerseits geben die Adelberger dritttheiligen Güter feste Gült. WJB. 1900 I S. 270. — [3]) Vgl. oben A. 1. — [4]) Moser 238f. — [5]) Dass dies die Bedeutung des Wortes Landgarbe ist, ergiebt sich z. B. aus Moser 293, wo von viertheiligen Aeckern die Rede ist, von denen der Landgarbenherr die vierte, achte, zwölfte u. s. w. Garbe erhalte; vgl. S. 294. Vgl. sodann die (alte) Beschreibung des Oberamts Rottenburg von 1828 S. 98: „Landgarben oder Theilgebühren.“ Kloster Blaubeuren 1558: „landgarbige oder Theilweinberge.“ R. 349. Landgarbe und Theilwein wird neben Landacht nach Zelgen erwähnt in einer württembergischen Verordnung von 1808 R. XVI 2, 83b). — [6]) In der Heilbronner Gegend gewinnen die festen Gülten dem Dritttheil vom 16. Jahrhundert an allmählich Boden ab. — [7]) In Bayern werden

für allemal festgesetzt war, wie viel Scheffel oder Malter Jahr für Jahr zu reichen seien. Und zwar wurde im grösseren Theile des Allgäu als feste Getreideabgabe nur Haber gegeben, im nördlichen Theil Haber und Veesen (Korn, Kernen) d. h. Dinkel[1]); in der Heilbronner Gegend regelmäſsig dreierlei Früchte, Korn, was hier nicht wie in Altwürttemberg und auch im Allgäu[1]) Dinkel, sondern Roggen bedeutet, Dinkel und Haber[2]). Dazu kamen zuweilen noch Nebenfrüchte wie Erbsen, Bohnen, Rüben, Zwiebeln, Magsamen (= Oelsamen), Sauerkraut, Obst, Flachs; hie und da auch Stroh oder ein Karch voll Dung[3]). Von einzechten Aeckern wurde auch die feste Abgabe wie die Theilgebühr meist flürlich oder zelglich[4]) gegeben, d. h. was eben die Flur, die Zelg trug, Winter- oder Sommerfrucht, von der Brache nichts; diese feste flürliche Gült heisst Landacht[5]). Die Weingärten gaben meist Wein, und zwar ebenfalls entweder eine feststehende Abgabe: Bodenwein, Zinswein, Erbwein, Lehenwein, oder einen Bruchtheil des Ertrags: Theilwein[6]). Von den Wiesen wurde nur selten Heu gegeben, meist statt dessen Geld: Heugeld, Grasgült, Wiesengült oder -geld oder -zins, Maderschilling[7]). Eine andre Geldabgabe ist der Bodenzins, der

---

Stift = Geldzins und Gilt = Naturalabgaben unterschieden; Gilt im engsten Sinn ist die Getreideabgabe. Cod. M. IV 7, 9. Hausmann S. 42. Gült und Theil als Gegensatz: altes Repertorium des Klosters Adelberg S. 70 Verwandlung des Theils in eine Gült 1607 ff., Finanzarchiv Ludwigsburg. Hubgeld oder -zins, auch Herrenzins oder -gilt heisst im Allgäu die Gesammtheit der Jahresabgaben Baumann 2, 643. Hubgeld zuweilen auch nur die Getreideabgabe ebd. 645. Urbarzins — d. h. lagerbuchmäſsiger Zins — von Falllehen wird in der vorhin angeführten württembergischen Verordnung erwähnt.

[1]) Baumann 2, 646. triticum spelta; Veesen heisst die Frucht in der Hülse, Kernen ausgehülst. — [2]) VH. 48. — [3]) Baumann a. O. VH. 49. Dung OA. Schorndorf 57. Obst OA. Göppingen 260. — [4]) Sickingen 1534 Mitt. 1888, 102. — [5]) VH. 54. Landacht von Hackwaldungen in Baden Ludwig 59f. — [6]) VH. 54. Hieher gehört der Weinberg in einer Haller Urkunde von 1403, der 1/3 gilt. WFr. NF. 3, 38; dort missverstanden. — [7]) Kloster Blaubeuren 1558 R. 351. Haunsh. 32. OA. Geislingen 84. Allgäu: Baumann 2, 645. Venningen 1604 Mitt. 10 (1889) 51.

zuweilen von den Sölden, und zwar für die Ueberlassung des Hausplatzes erhoben wird [1]).

Zu den Erzeugnissen des Bodens und den — meist sehr geringfügigen — Geldabgaben treten die sogenannten Küchengefälle oder Küchendienste [2]), von denen sich eine überaus reichhaltige Liste aufstellen lässt: Hühner — neben der schon behandelten Fasnachthenne — Hähne [3]), Kapaunen (Koppen), Gänse, Eier, Honig, Wachs, Pfeffer, Käse, Zieger, Butter, Schmalz, Unschlitt, Oel, Fische, Lämmer, Lammsbäuche, Schweine, Schweinsfüsse, Schweinsschultern, Hammen d. h. Schinken, Würste, Bienen [4]); all das niemals zusammen auf einen Hof gelegt, aber in der mannigfaltigsten Zusammenstellung auf die verschiedenen Höfe und Grundstücke der Grundherrschaft vertheilt. Daneben kommen dann vereinzelt auch noch Abgaben andrer Art vor; z. B. ein Lehen in Unterberken hatte dem Kloster Adelberg jährlich 200 Schüsseln zu reichen, wozu ihm das Kloster das nöthige Erlenholz liefern musste [5]); im Allgäu gab es ein Gütlein, das Becherlehen, das als Hubgeld 12 Becher, andre, die Handschuhe, Kappen oder sonstige Kleidungsstücke oder Stoffe zu solchen, endlich Salzhuben, die Salz als Hubgeld zu reichen hatten [6]).

Im Allgäu wurde das Hubgeld im weitern Sinn, d. h. die Gesammtheit der dem Grundherrn schuldigen Abgaben, als Nothzins behandelt, d. h. wenn es nicht zur gehörigen Zeit geliefert wurde, war es sofort gerichtlich einzuziehen [7]).

---

[1]) Haunsh. 44; vgl. Rastatt 1598 von Hausplätzen Mitt. 10 (1889) 73. — [2]) Haunsh. 31. Bayern Cod. M. IV 7, 9. Hausmann 42. Hier auch kleiner Dienst genannt. Württemberg R. III 450b. 456 § 6. XV 1, 411 § 8. XVI 2, 83. — [3]) Ueber Huhn und Henne VH. 18 A. 1. — [4]) Ausser den A. 2 angeführten Stellen fürs Allgäu Baumann 2, 646. Blaubeuren 1558 R. 351. Moser 220f. Hühneräcker Haunsh. 49. Gänslehen hier S. 53 A. 4. Wachs VH. 54. Pfeffer VH. 49. Unschlitt Kloster Schäftersheim 1346. 1446. WFr. NF. 5, 13. 19. Lammsbäuche häufig in der Haller Gegend WFr. NF. 3, z. B. 1324 p. 27. 1391 p. 36. Bienen in Walxheim, handschr. — [5]) OA. Schorndorf 57. — [6]) Baumann 2, 647f. watschar = Ertrag an Kleidungsstücken ebd. Je eine Scheibe Salz auch von Lehen in Geradstetten OA. Schorndorf 57. Ein Erblehen in Wiggenweilen, Bodenseegegend, hatte 1534, 1776 als einzige Abgabe 10 Ellen Leinwand zu liefern. Mitt. 10, 91. — [7]) Baumann 2, 648.

Zuweilen fiel — ebenfalls im Allgäu — wenn der Zins nicht richtig auf den Tag bezahlt wurde, das Gut am andern Morgen heim; man nannte das Fallzins[1]). Milder ist die Bestimmung, dass, wenn Jemand die Abgaben nicht auf den bestimmten Tag erlegt, man auf ihn zehren und leisten mag, also auf seine Kosten im Wirthshaus sich's wohl sein lassen darf, bis er die allerdings erstattet[2]).

Eine weitere Last, die auf manchen Bauernhöfen lag, war die Pflicht der Atzung oder Speisung des Grundherrn oder seines Beamten, wenn er auf den Hof kam; wie oft er kommen durfte, war meist ein für allemal festgestellt: ein-, zwei-, dreimal im Jahr[3]), auch war genau bestimmt, wer mitgebracht werden durfte. Der Abt von Alpirsbach z. B. hatte das Recht, in seinen Maierhof zu Hopfau jährlich einmal zur Herberg zu kommen selb dritt mit zweien Winden (Windhunden) und einem Vogelhund; begegnet ihm ein Biedermann auf dem Feld, den mag er wohl mit ihm dahin laden; er soll ihm aber nicht in den Zaum greifen und ihn mit sich ziehen[4]); also nöthigen darf er ihn nicht. Von einem Hof des Klosters Hirsau in Altburg verzeichnet noch ein Lagerbuch von 1699 nach dem Bericht der ältesten Leute, man habe des Klosters Amtleuten, wenn sie dort Gericht hielten, auf dem Hof Essen und Trinken, und dann jedem Ross ein halb Viertel Haber gegeben in einem neuen Kübel, der mit einem neuen Strick an den Zaun gebunden war; Kübel und Strick durften die Amtleute mit heimnehmen[5]). Sodann kommt es vor, dass ein Beständer d. i. Pächter seinem Grundherrn einige Rüden zur Schweinhatz halten muss[6]). Endlich hat der Grundholde manchmal Fronen zu leisten, Gültfronen, Gültscharwerk, Gutfronen u. dgl. benannt[7]); es sind vorzugsweise Zugfronen, namentlich Weinfahrten ins Neckarthal, an den Bodensee u. s. w.[8]);

---

[1]) Baumann 2, 649. Vgl. über den Heimfall hier S. 102 A. 2. 3. — [2]) Lombach, Kloster Alpirsbach, 1659 R. 67. Vgl. fürs Allgäu Baumann 2, 648 f. — [3]) VH. 50. Moser 221. Derselbe bei R. XVII 1 p. XXVI ff. — [4]) 1488 R. 43; vgl. 1408 R. 37. — [5]) Moser bei R. a. O. — [6]) VH. 50. Baumann 2, 651. — [7]) Württemberg 1708 R. VI 231. 1808 R. XVI 2, 83 c). 1809 ebd. 131, 1. Bayern Cod. M. II 11 § 16. VH. 50. — [8]) Neckarfahrt Hall 1429 WFr. NF. 3, 41. Seefahrten OA. Leutkirch 75. Baumann 2, 652.

in Haunsheim hat ein Hofbauer die Pflicht, die Grundherrschaft in die Kirche zu führen [1]). Viel häufiger freilich als dem Grundherrn sind Fronen und Hundhaltung, häufig auch Atzung dem Gerichtsherrn zu leisten [2]).

Alle diese Lasten waren bei den Erblehen naturgemäfs unveränderlich [3]); bei den Falllehen hätten sie an sich verändert werden können, da sich's hier bei jeder neuen Vergebung des Gutes um einen neuen Vertrag handelte. Thatsächlich scheint es Regel gewesen zu sein, dass auch bei den leibfälligen Gütern die jährlichen Lasten unverändert blieben und nur das Handlohn bald höher bald niedriger angesetzt wurde. So lässt sich bei den sämmtlichen Haunsheimer Bauernhöfen, die alle leibfällig waren, nachweisen, dass seit 1478 bis ins 18., 19. Jahrhundert die Getreidegült nicht erhöht, seit 1559 nicht verändert worden ist; und ähnlich ist es mit den Küchendiensten [4]).

Nicht selten kommt es vor, dass sich in die Abgaben eines Hofes mehrere Herrschaften theilen. So bezieht von der Gült des Reislehens zu Neckargartach die Stadt Heilbronn die Hälfte, Präsenz, Almosenamt und Clarakloster zu Heilbronn je ein Sechstel. Diese Theilung der Gefälle geht wohl meist auf Kauf oder Schenkung, manchmal vermuthlich auf eine Auseinandersetzung über strittige Ansprüche zurück [5]).

Den Rechten des Grundherrn standen häufig gewisse Pflichten gegenüber. Abgesehen davon, dass er z. B. im Allgäu fast überall bei Hagel, Wind, Misswachs, Krieg Nachlass zu gewähren hatte [6]) — anderswo ist das freilich durch den Lehenbrief ausdrücklich ausgeschlossen [7]) — hatte er sehr oft dem Grundholden Brenn- und Bauholz, in späteren Zeiten bei Neubauten die Hälfte der nöthigen Dachziegel zu liefern [8]), ihm den Genuss der Weide und des

[1]) 1771 Haunsh. 27. — [2]) Vgl. über diesen S. 76. — [3]) Abgesehen von der Möglichkeit, dass sie heimgefallen auf neue Bedingungen verliehen wurden; über einen besondern Fall vgl. S. 86. — [4]) Haunsh. 30f. — [5]) VH. 49. Haunsh. 36f. 38f., vgl. Vogtrecht hier S. 79. — [6]) Baumann 2, 648. — [7]) Kirchhausen um 1490, handschr. — [8]) Württemberg 1810 R. XV 1, 412. Kloster Adelberg WJB. 1900 I 271. 277. 278. Kirchhausen Drittelshöfe VH. 52, wo 1555 der Bezug des Bau- und

Eckerichs d. h. der Eicheln und Bucheln für sein Vieh einzuräumen[1]). Ausserdem wurden bei der Ablieferung der Gülten wie bei der Ableistung der Gutsfronen meist bestimmte „Ergötzlichkeiten" an Geld, Wein, Brot, zuweilen auch ganze Mahlzeiten gegeben; selbst wo das Lagerbuch derartige Verpflichtungen der Herrschaft ausdrücklich ausschloss, wurde doch an manchen Orten den Gültleuten herkömmlicher Weise ein Brot und Trunk gereicht, aus Gnaden, nicht aus Schuldigkeit[2]).

So ungefähr stellt sich uns in den wichtigsten und allgemeinsten Zügen das Bild der Grundherrschaft um den Ausgang des Mittelalters dar. Der damalige Zustand war das Ergebniss einer langen Entwicklung. Folgen wir dieser nach rückwärts, so werden wir in eine Zeit geführt, wo uns die Grundherrschaft als festgefügter Verband entgegentritt. Die sämmtlichen Grundholden eines Grundherrn bildeten eine geschlossene Gemeinschaft. In gewissen Rechtsfällen, namentlich wo sich's um den Besitz der geliehenen Güter handelte, hatten sie beim Grundherrn oder dessen Beamten Recht zu nehmen und zu geben. Zu diesem Zweck fanden sie sich zu bestimmten Zeiten am Sitz des Grundherrn ein. Oder wenn der gesammte Besitz des Grundherrn zu gross war, um von einem Mittelpunkt aus verwaltet zu werden — das bayrische Kloster Niederaltaich besass 731 Höfe[3]) — so theilte er ihn in mehrere Kreise und gab jedem als Mittelpunkt einen Dinghof, auch Fronhof d. h. Herrenhof, oder Kellhof, eigentlich Kellerhof, von cellarius, also ungefähr Verwaltershof. Hier auf diesem Hof wurden die grundherrlichen Abgaben der ihm zugewiesenen Güter eingezogen, wurde das grundherrliche Gericht, das Hubgericht oder Bauding abgehalten, wurden — wohl eben bei dieser Gelegenheit — die Güter aufgesagt und empfangen

---

Brennholzes in Beziehung zu der Abgabe des dritten Guldens beim Tod des Besitzers gesetzt wird; ebenso Weidgang und Beholzung mit dem Güterfall bei den Bauern des Klosters St. Peter Gothein Hofverfassung 279; beides sieht doch sehr wie nachträgliche Construction aus.

[1]) Württemberg 1808 R. XVI 2, 83. St. Peter a. S. 70 A. 8. — [2]) VH. 50. — [3]) L. Brentano in der Beilage zur Allgemeinen Zeitung 1896 N. 5 S. 1b.

und die entsprechenden Zahlungen geleistet. Vererbt wurden die Güter, soweit sie überhaupt erblich waren, nur innerhalb des Kreises der Grundholden.

Fast überall im südwestlichen Deutschland war dieser feste Verband der Grundholden beim Ausgang des Mittelalters bereits gesprengt. Aber Reste des alten Zustandes haben sich da und dort erhalten. Zum Theil erinnern nur die Namen einzelner Höfe daran, allenfalls auch noch besondere Rechte und Pflichten, die diesen anhaften. So gab es in Biberach OA. Heilbronn noch im 19. Jahrhundert einen Hof mit dem Namen Fronhof; auf ihm lag die Verpflichtung, das Faselvieh d. h. das Zuchtvieh zu halten; dafür empfing er zwei Drittel des kleinen Zehnten[1]). In der Blaubeurer Klosterordnung von 1558 sind Höfe in der Gnösseri erwähnt und Huben, die gnössig sind[2]). Blättern wir zurück in den Blaubeurer Urkunden, so stossen wir auf einen Vergleich zwischen dem Abt und einigen, dem Kloster gehörigen Ortschaften von 1484[3]), worin bestimmt wird, alle Genossame an Leuten und Gütern soll all sein und alle Güter daselbst, die Gnossgüter bisher gewesen sind, sollen von nun an in ewige Zeiten rechte Erblehen und Erbgüter heissen. Zum Verständniss dieser Bestimmung mag uns das Alpirsbacher Vogtbuch von 1408 verhelfen, worin festgesetzt ist: wenn ein belehnter Gotteshausmann ohne Leibeserben stirbt, sollen sein liegendes Gut seine nächsten Freunde d. h. Verwandten erben, „die genos sint"; hat er aber keine Freunde, so soll sein Lehen der nächste Nachbar erben, der genos ist[4]); d. h. abgesehen von den Leibeserben ist das Erbrecht an liegendem Gut beschränkt auf solche Verwandte, die der Genossenschaft des Verstorbenen angehören, andrerseits, wo keine Verwandte da sind, ausgedehnt auf nicht verwandte Genossen; hat er also Verwandte, die theils Genossen sind theils nicht, so gehen ohne Rücksicht auf den Grad der Verwandtschaft die Genossen vor; hat er nur Verwandte, die nicht Genossen sind, dann erben nicht diese, sondern der nächste Nachbar, der der

---

[1]) VH. 33. Ganz entsprechend im fernen Westfalen; vgl. Kötzschke, Grossgrundherrschaft Werden, Leipzig 1901, S. 29. — [2]) R. 353. — [3]) R. 315. — [4]) R. 41.



Genossenschaft angehört. Das ist die Genossame an Leuten und Gütern, die in jenem Blaubeurer Vertrag zu Gunsten des landläufigen Erbrechts aufgehoben ist, aber in dem Namen des Bezirks, wo jenes Rechtsverhältniss früher bestanden hatte, der Gnösseri, noch 70 Jahre nachher erhalten war.

Auch wo die Strenge der Genossenschaft gelöst war, konnte doch das Hubgericht noch fortbestehen, besetzt mit den augenblicklich im Besitz befindlichen Grundholden eines bestimmten Grundherrn. So traten in Gemmrigheim noch 1503 die Hubner des Stifts Backnang zum Hubgericht zusammen und entschieden einige strittige Fragen über grundherrliche Rechte [1]). In Backnang selbst hielt das Stift noch über die Mitte des 16. Jahrhunderts hinaus jährlich vier Hubgerichte, wobei zwölf Hubner unter dem Vorsitz des Kellers das Recht fanden [2]). Das Hubgericht, iudicium hubaticum, zu Mundenheim trat noch 1577 zweimal im Jahr unter dem Keller zusammen [3]). In der Abtei Säckingen gab es 1627 ein Wuchen- oder Dinggericht, auf dem grundherrliche Verfügungen getroffen wurden [4]). In Hessigheim stand das Hubgericht für die Lehenleute des Klosters Hirsau sogar noch 1784 in Kraft [5]), und in grösserer Zahl erhielten sich im Elsass Dinghöfe und Dinggerichte mit Schöffen unter dem Vorsitz des Maiers d. h. des Bauern, der den Dinghof innehatte, ebenfalls bis tief ins 18. Jahrhundert hinein, gleich all den erwähnten Hubgerichten auf rein grundherrliche Gegenstände beschränkt, ohne Zuständigkeit für das Gebiet des öffentlichen Rechts [6]). Hier im Elsass schliefen die Dinggerichte grösstentheils im Verlauf des 18. Jahrhunderts allmählich ein. In Backnang wurde das Hubgericht schon 1569 von der herzoglich württembergischen Regierung — wie schon vorher das Stift selbst [7]) — aufgehoben und die von ihm bis dahin behandelten Gegenstände den gewöhnlichen Gerichten überwiesen [8]), von denen sie auch sonst überall da besorgt wurden, wo kein Hubgericht mehr bestand [9]).

[1]) R. 124ff; vgl. 122. — [2]) R. 123. 131f. — [3]) Mone ZGO. 5, 194. — [4]) ebd. 274. — [5]) Sattler, topographische Geschichte Württembergs, Stuttgart 1784, S. 403. — [6]) Vgl. Ludwig, Elsass 91f. — [7]) OA. Backnang 148. 150. — [8]) R. 132. — [9]) Vgl. fürs Allgäu Baumann 2, 300f.

Anderswo ist als letzter Rest der Fronhofsverfassung eine kleine Abgabe des Grundholden übrig geblieben, die den Namen Weisat, Wisat, Wiset trägt[1]). Das Wort kommt von wîsen, weisen her. Weisungspflichtig waren beim Ausgang des Mittelalters weit und breit im südwestlichen Deutschland die Leibeigenen. Zu bestimmter Zeit, meist um Weihnachten, genauer am St. Stephanstag, hatten sie vor ihrem Herrn oder dessen Vertreter zu erscheinen, zu weisen, und dabei ein kleines Stück Geld, das Weisgeld, zu überreichen[2]). Dieselbe Zeitbestimmung wie hier bei den Leibeigenen und dieselbe Verpflichtung, nicht mit leerer Hand zu erscheinen, finden wir aber auch auf dem Boden blosser Grundherrlichkeit ohne Leibeigenschaft: ein Hof des Klosters Odenheim zu Michelfeld soll jedes Jahrs an St. Stefans Tage dienen mit 3 β[3]), wobei Dienst = Abgabe ist; die Maier des Klosters Blaubeuren geben 1558 Wisat zu Weihenächten[4]); und so werden wir überhaupt Weisat als den Rest einer vormaligen Weisungspflicht aufzufassen haben, die den Grundholden mit den Leibeigenen gemein war.

Diese Gemeinsamkeit ist auch gar nicht zu verwundern. Zwar wird man annehmen müssen, dass es das ganze Mittelalter hindurch Grundholden gegeben hat, die nur in diesem dinglichen Verhältniss zum Grundherrn standen, ohne persönlich von ihm abhängig zu sein, andrerseits Leute, die von

---

[1]) Haunsh. 33. Lupfersberg bei Oehringen ZWFr. 4, 263. Wisatbrot Unterberken, Kloster Adelberg, OA. Schorndorf 57. Baumann 2, 621. 650; vgl. 1, 475. — [2]) Vgl. Leibeigenschaft in Deutschland S. 22f. VH. 70. Ludwig, Baden 39, 99. Für Württemberg 1591 R. XII 463. Calw Amt 1523 R. 597. Botwar 1526 R. 478. Hessigheim 1588 R. 254 (wo zu dem Wort weisen seltsamer Weise bemerkt ist: soll wohl heissen „reisen"). Dürrenzimmern, Botenheim 1606 R. 548. Stetten a. H. 1606 R. 553. Walheim 1627 R. 256. Besigheim 1628 R. 251. Winzerhausen 1687 R. 483. Vgl. auch Heilbronner Dörfer S. 4—6 und die Weisungsprotokolle von 1563—1633 in den Württembergischen Vierteljahrsheften 1895 S. 79—81. In Hausen ob Lonthal besteht die Sitte, dass, wenn eine Frau in die Wochen kommt, aus jedem Haus ein „Frauennam" „uf dă Weiset geht", d. h. der Wöchnerin ein Geschenk bringt. Blätter des Schwäbischen Albvereins 1900 Sp. 405. — [3]) Stocker, Chronik der Familie Gemmingen II 1, 12. — [4]) R. 351.

ihm persönlich abhängig waren, ohne ein Gut von ihm empfangen zu haben. Aber die ganz überwiegende Regel war es doch lange Zeit, dass persönliche und dingliche Abhängigkeit zusammentrafen. Aehnlich wie auf der Stufe ritterlichen Lebens schon früh der Empfang eines Gutes an die Ergebung in den Schutz des Verleihers, an den Eintritt in seine Vassallität geknüpft wurde, verlieh der Grundherr seine Güter am liebsten seinen eigenen Leuten, so dass Leib und Gut des Mannes sein eigen war [1]). Noch bis über das Mittelalter hinaus wurde das von diesem und jenem Grundherrn des südwestlichen Deutschlands geradezu als Grundsatz aufgestellt und beobachtet. Der Abt von Alpirsbach vergab um 1530 die Häuser und Güter, die in Alpirsbach selbst gelegen waren, nur des Gotteshauses eignen Leuten [2]). Im Gebiet der Stadt Schaffhausen konnten die grundherrlichen Güter nur von Leibeigenen des Grundherrn besessen werden [3]). Namentlich aber in Kurbayern gab es bis ins 19. Jahrhundert hinein Höfe, die der Grundherr nur an seine Leibeigenen verlieh. Wollte einer, der ihm nicht leibeigen war, einen solchen Hof empfangen, so musste er sich zu diesem Zweck in die Leibeigenschaft des Herrn begeben; ja die blosse Uebernahme eines Hofs, mit dem es bekanntermafsen diese Bewandtniss hatte, galt als rechtsgültiges Zeichen, dass der Uebernehmer in die Leibeigenschaft des Grundherrn eingetreten sei. Man nannte diese Einrichtung, die auch in manchen neuwürttembergischen Orten [4]), auch in einzelnen Theilen Hessens vorkam [5]), in Bayern Realleibeigenschaft [6]). Indes bildet diese Verknüpfung der Grundherrschaft mit der Leibeigenschaft im deutschen Südwesten für die Zeit nach dem Ausgang des Mittelalters doch nur eine Ausnahme; die Regel ist, dass

---

[1]) swâ er einen eigen man habe, des lîp unde des gůt sîn eigen ist. Hofgerichtsurkunde von 1290. ZGO. NF. 4, 70. — [2]) R. 54. — [3]) Ludwig, Baden 187; wie lange dies so blieb, ist freilich nicht festgestellt. — [4]) 1810 R. XV 1, 413 § 12. — [5]) Wittich, Hessen 102. — [6]) Cod. M. I 8 § 8 und Kr. z. d. St. Vgl. Leibeigenschaft in Deutschland S. 31f. — Dagegen die badische Realleibeigenschaft (Ludwig, Baden 34) ist etwas ganz Andres, nämlich das, was anderswo Localleibeigenschaft heisst; vgl. Leibeigenschaft u. s. w. S. 31.

sich Grundherrschaft und Leibeigenschaft durchkreuzen [1]).

Leibeigenschaft und Grundherrschaft gehören beide dem Gebiet des Privatrechts an; wir haben nun aber auch das Verhältniss der Grundherrschaft zu zwei Einrichtungen des öffentlichen Rechtes zu betrachten. Die erste ist das Zehntrecht [2]). Der Zehnte ist — im westlichen Deutschland jedenfalls — seinem Ursprung nach eine Abgabe an die Kirche, die mit wenigen Ausnahmen [3]) von jedem landwirthschaftlichen Betrieb geleistet wird, gleichviel ob dieser einem Bauern oder einem Herrn gehört. Im Lauf der Zeit ist er allerdings durch Kauf oder auf andrem Wege vielfach in weltliche Hände übergegangen, zum Laienzehnten geworden. So kann es recht wohl vorkommen, dass nicht nur ein geistlicher, sondern auch ein weltlicher Grundherr von einem Gut neben den grundherrlichen Abgaben auch den Zehnten erhebt. Aber das ist ein rein zufälliges Zusammentreffen; von Hause aus hat das Zehntrecht mit der Grundherrschaft lediglich nichts zu thun [4]).

Auch mit der Gerichtsherrschaft [5]), die vor allem die Befugniss, das Gericht zu besetzen, d. h. die Richter zu ernennen oder doch zu bestätigen, sowie die Gerichtsgefälle ganz oder theilweise zu beziehen, ferner das Recht auf eine Reihe von Abgaben, insbesondre aber den Anspruch auf die Fronen [6]) der Gerichtsunterthanen oder Hintersassen [7]) in sich schliesst, ist die Grundherrschaft keineswegs grund-

---

[1]) ebd. 19f. Heilbronner Dörfer § 30. Ludwig, Baden, namentlich S. 52. Ders., Elsass 82. Wittich, Hessen 102. — [2]) Ueber den Zehnten vgl. VH. 31—34. — [3]) Die Fälle von Zehntfreiheit VH. 33 erklären sich fast durchweg daraus, dass der Zehntherr es nicht zweckmäfsig findet, aus seinen eigenen Gütern den Zehnten zu erheben. — [4]) Nicht selten ist der Fall, dass der Gerichtsherr den Zehnten ganz in seine Hand gebracht hat (vgl. VH. 34). Ist er nun zugleich der einzige Grundherr der Markung (wie in Stettenfels VH. 47), so deckt sich hier allerdings der Bezirk der Grundherrschaft mit dem Zehntbezirk, aber nur weil es dem Gerichtsherrn gelungen ist, einerseits das Zehntrecht, andrerseits die gesammten grundherrlichen Rechte zu erwerben. — [5]) vgl. VH. 5—30. — [6]) ebd. 22—29. — [7]) Hintersass bezeichnet gewöhnlich den Gerichtsunterthanen; vgl. Heilbronner Dörfer § 66; zuweilen aber — wie auch Unterthan — den Grundholden; so

sätzlich oder regelmäfsig verbunden; noch weniger mit der Landesherrschaft, die in den grösseren Gebieten wie Bayern, Württemberg, Baden die Gerichtsherrschaft theils aufgesogen theils von sich abhängig gemacht hat und vom Bauern als Landesunterthanen Landessteuern und Landesfronen fordert. Zwar ist der Landesherr wohl ausnahmslos und der Gerichtsherr in der Regel zugleich Grundherr mindestens für einen Theil der in seinem Gebiete gelegenen Bauerlehen; daneben aber findet sich in der Regel eine grössere oder kleinere Zahl von Gütern, die einen andern Grundherrn haben. Z. B. das Dorf Böckingen hatte zur Gerichtsherrschaft die Reichsstadt Heilbronn. Die grundherrlichen Rechte aber waren auf mehr als ein Dutzend Grundherren vertheilt; es gehörten nämlich dem Deutschen Orden fünf Höfe, dem Kloster Schönthal vier, dem Ritterstift Wimpffen im Thal drei, dem Heilbronner Clarakloster zwei, dem dortigen Hospital acht, der Präsenz, der Pfarrpflege, der Gutleuthauspflege, dem Karmeliterkloster, sämmtlich zu Heilbronn, ferner dem Kloster Lauffen, der Kaplanei Weinsberg, der geistlichen Verwaltung Brackenheim je ein Hof; dazu kam noch das Wittumgut und das Heiligengut. Keine von diesen Grundherrschaften hatte irgend welchen Antheil an der Gerichtsherrschaft[1]; insbesondre wurden auch alle Geschäfte der nicht streitigen Gerichtsbarkeit für Lehengüter so gut wie für eigene Grundstücke vor dem von dem Gerichtsherrn, der Reichsstadt Heilbronn, eingesetzten Dorfgericht vollzogen[2].

Allerdings kommt es nicht ganz selten vor, dass ein auswärtiger Grundherr über die von ihm verliehenen Höfe auch die Gerichtsherrschaft ausübt, während das Dorf im Uebrigen einen andern Gerichtsherrn hat. So war in Biberach bei Heilbronn zu einer Zeit, wo das Dorf der

gebraucht in Walxheim, Grafschaft Oettingen, das Kloster Mönchsroth 1657 und das Salbuch des Dorfes 1699 das Wort Hintersass, jenes auch Unterthan, von der grundherrlichen Abhängigkeit (handschr.); desgleichen Hintersässen das Kloster Blaubeuren 1558 von seinen Grundholden z. B. in dem württembergischen Dorf Gruibingen („unsere hindersässen und lehenleit“) R. 354.

[1]) VH. 46. — [2]) Vgl. Heilbronner Dörfer § 59. S. 34.

Reichsstadt Wimpfen gehörte, ein Hof, der Deutschhaushof, dem Deutschen Orden, und zwar der Kommende Heilbronn, bei der er zu Lehen ging, mit aller hohen und niedern Gerichtsbarkeit zugethan; die Hofleute mussten in dem der Kommende Heilbronn gehörigen Dorfe Sontheim, zwei Stunden von ihrem Wohnort, Recht nehmen und geben und ihre Steuer in die Kommende nach Heilbronn zahlen. So blieb es auch, als das Dorf 1681 durch Kauf in den Besitz des Deutschen Ordens überging und dem Amtmann in dem benachbarten Kirchhausen, in zweiter Linie dem Oberamt Horneck, das mit der Kommende Heilbronn nichts zu schaffen hatte, unterstellt wurde: über den Deutschhaushof hatten diese Beamten nicht zu gebieten, sondern nach wie vor der Komthur zu Heilbronn [1]). So gehörte der Wittumhof in dem gräflich Löwensteinischen Dorf Abstatt bis tief ins 16. Jahrhundert hinein dem Herzog von Württemberg, bei dem er zu Lehen ging, mit aller Obrigkeit, Gebot und Verbot, hatte ihm zu steuern, zu reisen, d. h. Kriegsdienste zu leisten, und zu dienen, d. h. zu fronen [2]). In dem limpurgischen Eutendorf hatte das Kloster Murrhardt ein Feldlehen mit hoher malefizischer und aller andern Obrigkeit [3]). In Hohrein bei Hohenstaufen waren sechs Lehengüter des Klosters Adelberg, die unter den Stab, d. h. die Gerichtsbarkeit, des herzoglich württembergischen Amtes Hohenstaufen gehörten; da war also Grund- und Gerichtsherrschaft getrennt; aber ein Lehen gehörte der Herrschaft Wäschenbeuren, und dessen Besitzer war dem Gericht zu Wäschenbeuren in allen Dingen unterworfen [4]).

Es lässt sich denken, dass diese Gerichtshoheit einer auswärtigen Herrschaft über einen einzelnen oder einige wenige von ihr verliehene Höfe für den Gerichtsherrn, dem das Dorf der Hauptsache nach unterworfen war, nicht eben

---

[1]) VH. 10. — [2]) ebd. 46. — [3]) OA. Backnang 258. — [4]) OA. Göppingen 234. Andre Beispiele ebd. 152 f. 159. 199. 251. 260. 263. 266. R. 482. 126. 129 f.; diese drei Beispiele um 1530; 364. 366. 94; diese zwischen 1570 und 1590. Oder fallen wenigstens die Frevel d. h. die Strafen von den auf ihren Gütern begangenen Vergehungen der Grundherrschaft zu Kirchheim a. N. 1497 R. 528, bestätigt 1567 S. 543; Wippingen 1526 R. 325; oder doppelte Strafe, eine an den

angenehm sein konnte. Daher wehrte sich z. B. der Herr von Stetten kräftig, als Hohenlohe über einige Güter, von denen ihm als Rechtsnachfolger des Klosters Gnadenthal eine Gattergült zustand, um 1550 auch die Obrigkeit in Anspruch nahm und die Unterthanen auf diesen Gütern schätzen und besteuern wollte [1]. Anderswo wurde der unangenehme Zustand durch Tausch beseitigt, wie z. B. in dem vorhin erwähnten Abstatt [2]. In der Regel aber waren solche Bemühungen nicht nöthig, da der Grundherr die Gerichtsherrschaft über seine Grundholden weder thatsächlich in Händen hatte noch Anspruch darauf machte.

Wer ein Kloster zum Grundherrn hatte, zahlte häufig neben seinen Abgaben an das Gotteshaus und neben denen an den Gerichtsherrn als solchen auch noch einem weltlichen Herrn als dem Vogt des Klosters, gleichviel ob dieser der Gerichtsherr jenes Grundholden war [3] oder nicht [4], Vogtrecht an Geld, Früchten, Hühnern, damit, wie es im Alpirsbacher Vogtbuch 1408/17 vom Standpunkt der „armen Leute" aus heisst, des Gotteshauses Leute und Güter bei ihren Rechten bleiben [5], d. h. vom Vogt dabei erhalten werden, oder, wie die Blaubeurer Klosterordnung 1558 vom Standpunkt des Klosters aus sagt, das dem Vogt die Abgabe zugestanden hat, damit die Amtleute dem Gotteshaus hilflich seien um all das, das die armen Leute und Hindersässen, d. h. in diesem Fall die Grundholden [6], schuldig seien [7].

Stab d. h. die Gerichtsherrschaft, eine an den Grundherrn: Hessigheim 1424 R. 244. — Uebrigens muss Theilung der Gerichtsherrschaft über ein Dorf durchaus nicht nothwendig mit der Grundherrschaft in Beziehung stehen; z. B. in Weiler, einem Dorf des Klosters Blaubeuren, hat nach einem Vertrag von 1500 auf 6 Gütern, die dem Kloster Zins und Gült, Handlohn und Weglöse reichen, Württemberg allein die Gerichtsbarkeit R. 362.

[1]) ZWFr. 5, 46. — [2]) VH. 46. — [3]) Z. B. Erblehen des Klosters Blaubeuren in der württembergischen Amtsstadt Blaubeuren zahlen Vogtrecht an die Herrschaft Württemberg 1526 R. 322; ebenso in den württembergischen Amtsorten Suppingen, Asch, Berghülen, Wippingen R. 324 f. — [4]) Z. B. ein Gut des Klosters Blaubeuren in dem Fürstenbergischen Dorf Ennabeuren giebt der Herrschaft Württemberg ein Imi Vogthaber R. 325. — [5]) R. 38. — [6]) s. S. 76 A. 7. — [7]) R. 354. Vgl. auch die Theilung der Gefälle VH. 49. — In vielen Fällen ist es

Der Zustand, dass Gerichtsherrschaft und Grundherrschaft in verschiedenen Händen lagen, zuweilen gar noch ein Vogt dazwischen trat, konnte zweifellos für die Unterthanen vortheilhaft werden, sofern sich die verschiedenen Herren eifersüchtig überwachten, damit nicht der eine seine Anforderungen über das festgesetzte Maſs hinaus steigere und dadurch die Leistungsfähigkeit der Hintersassen zum Nachtheil der andern Herrschaft vermindere oder gefährde[1]). Andrerseits musste der Gerichtsherr es immer als Unbequemlichkeit empfinden, wenn ein fremder Grundherr im Dorf Ansprüche zu erheben hatte, auch wenn diese nur grundherrlicher, nicht — wie in den vorhin (S. 77—79) besprochenen Fällen — gerichtsherrlicher Art waren. Vom Standpunkt des Herrn aus war offenbar zu wünschen, dass Gerichts- und Grundherrschaft in einer, in seiner Hand vereinigt würden. Deshalb haben z. B. die Grafen von Hohenlohe im 16. Jahrhundert mit verschiedenen benachbarten Rittern vertragsweise ihre Besitzungen gegenseitig ausgetauscht und so diese fremden Grundherren aus hohenlohischen Dörfern abgeschoben[2]). So bemühten sich die Allgäuer Stände im 16. und 17. Jahrhundert, durch Tausch oder Kauf die fremden Güter in ihren Herrschaften zu erwerben[3]). So ist es den Fuggern in der Herrschaft Stettenfels[4]), so ist es den Gerichtsherren von Haunsheim[5]) gelungen, alle grundherrlichen Rechte in ihren Dörfern an sich zu bringen. Aber während im ostelbischen Deutschland die Vereinigung der sämmtlichen grundherrlichen Rechte in der Hand des Gerichtsherrn im Lauf der Zeit, und zwar bis zum Ausgang

---

den Klöstern gelungen, die ursprünglich dem Vogt zukommenden Abgaben an sich selbst zu bringen. — Uebrigens kommen vielfach auch rein gerichtsherrliche Abgaben unter derartigen Namen vor.

[1]) So beklagt sich 1800 Kloster Adelberg, dass von dem limpurgischen Beamten zu Gschwend des Klosters dortige Gnadenlehen viel zu nieder angeschlagen und dadurch das Handlohn herabgedrückt, Einsicht ins Lagerbuch aber verweigert werde; handschr.; vgl. auch WJB. 1900 I S. 270f. und hier S. 96. — [2]) ZWFr. 4, 360. — [3]) Baumann 3, 231; vgl. 2, 636f. — [4]) VH. 47; nahezu dem Deutschen Orden in Sontheim, ebd., mindestens annähernd auch den Herren von Gemmingen in Bonfeld und Fürfeld; handschr. — [5]) Haunsh. 35.

des Mittelalters, zur Regel geworden ist[1]), muss man sie für das südwestliche Deutschland als Ausnahme bezeichnen. Auch die Landesherren wie der Herzog von Württemberg, die Markgrafen von Baden sind in ihren Ländern wohl die grössten Grundherren, aber keineswegs die einzigen. In der Heilbronner Gegend[2]) wie in Hessen[3]), in Baden[4]) wie im Elsass[5]) ist die Durchkreuzung der Gerichts- und der Grundherrschaft die Regel geblieben.

Die Grundherrschaft, zu der wir hiemit zurückkehren, hat seit dem Ausgang des Mittelalters zwar keine so entscheidenden Wandlungen durchgemacht, wie in den vorausgegangenen Jahrhunderten die Auflösung der grundherrlichen Genossenschaft und der Fronhofsverfassung war, aber sie hat sich doch nicht unverändert erhalten. Freilich ist von keiner allgemein gültigen, für alle Landschaften gleichartigen Entwicklung die Rede, so wenig als bei der Leibeigenschaft. Da und dort kommen Verschärfungen vor, namentlich Vermehrung der Abgaben beim Besitzwechsel; so in Bayern, wo vielfach ausser dem Todfall noch Abfahrt von dem Verstorbenen, Anfall von den Erben insgesammt, dann wieder Abfahrt von den abtretenden Erben und Anfall von dem Uebernehmer bezogen wurde, was erst das Gesetzbuch von 1756 untersagte[6]). Anderswo wurde dann, wenn der Grundherr von seinem Losungsrecht keinen Gebrauch machte, eine Gebühr angesetzt[7]).

Aber ganz überwiegend traten Milderungen ein, namentlich in den grösseren Gebieten unter dem Einfluss der Landesherrschaft. Hieher gehört besonders die Zurückdrängung der Leibfälligkeit durch die Erblichkeit.

Allerdings fehlt es nicht an Beispielen, dass Erblehen in leibfällige Güter verwandelt wurden; das wird von dem

[1]) vgl. Leibeigenschaft in Deutschland S. 35f. — [2]) VH. 47. — [3]) Wittich, Hessen 101. — [4]) Ludwig, Baden 69; vgl. z. B. Ladenburg Mitt. 1888, 114. Ilvesheim 1746 ebd. 115. — [5]) Ludwig, Elsass 88. — [6]) Kr. zu Cod. M. IV 7 § 11 S. 419f.; er bezeichnet dieses Verfahren mit gerechter Entrüstung als eine „landverderbliche Geldschneuzerei", nach einem lateinischen Vorgänger, bei dem es diabolica ratio emungendi pauperculam gentem rusticam heisst. — Vgl. auch Haunsh. 47f. — [7]) Aufgehoben für Württemberg 1817 R. III 455 § 11. Vgl. auch die Schönthaler Höfe zu Böckingen VH. 51.

Abt zu Blaubeuren berichtet[1]), besonders aber von dem Kloster Roth, das keine Gelegenheit vorbeiliess, seinen Unterthanen Erblehen abzukaufen, und sie dann als Falllehen wieder ausgab[2]) — neben dem Heimfall die einzige Möglichkeit, auf rechtmäſsigem Weg eine solche Umwandlung zu vollziehen.

Viel häufiger aber kommt es vor, dass umgekehrt aus leibfälligen Gütern Erbgüter werden. Eben das vorhin erwähnte Kloster Roth musste sich 1456 nach siebenjährigem Streit mit seinen Unterthanen dazu verstehen, dass es seine sämmtlichen Falllehen für Erblehen erklärte[2]); ein grosser Erfolg der Bauernschaft, der freilich auf die soeben beschriebene Weise so vollkommen rückgängig gemacht wurde, dass am Anfang des 19. Jahrhunderts im Gebiet des Klosters nur noch eine kleine Minderzahl von Erblehen zu finden war[3]). Andre Herrschaften dagegen räumten das Zugeständniss entweder freiwillig ein, wie das Kloster St. Peter für seine Seldner[4]) — hier allerdings unter einem gewissen Vorbehalt[5]) —, Ottenbeuren für eine ganze Reihe von Gütern[6]), beide im 15. Jahrhundert, das Stift Boll seit 1444[7]), die Herrschaft Stauffeneck, der die Einwohner des ihr gehörigen Dorfes Grosseislingen 1710 grösstentheils das Erbrecht an ihren leibfälligen Gütern abkauften[8]), oder machten sie wenigstens keinen Versuch, das verlorene Recht wieder herzustellen; so das Kloster Ochsenhausen, dem 1502 seine Unterthanen vertragsmäſsige Verwandlung aller Falllehen in Erblehen abtrotzten[3]). Anderswo war es der Landesherr, der zu Gunsten der Bauern eingriff, so Württemberg gegenüber dem Kloster Adelberg; das hatte eine grosse Anzahl dritttheiliger Güter[9]), darunter einige in dem württembergischen Dorf Betzgenrieth; während nun der Abt behauptete, er könne ein solches Gut, wenn es ledig werde,

[1]) Wintterlin in den Württembergischen Vierteljahrsheften 1901 S. 325 (erst während des Drucks in meine Hände gekommen) — [2]) OA. Leutkirch 176. — [3]) ebd. 74. — [4]) Gothein, Hofverfassung 296. — [5]) s. nachher S. 86. — [6]) Baumann 2, 640. — [7]) OA. Göppingen 73; die dortigen Angaben über die Adelbergischen Güter vielfach berichtigt WJB. 1900 I 270 f. — [8]) OA. Göppingen 203. — [9]) Vgl. S. 62 mit A. 13.

verleihen oder behalten, was nach strengem Recht ohne Zweifel richtig war, entschied Graf Ulrich von Württemberg 1473, die Adelbergischen Güter in Betzgenrieth müssten vielmehr in solchem Fall als Erblehen ausgeliehen werden[1]; der Abt war gegenüber dieser Entscheidung machtlos, zumal da der Graf die Schirmherrschaft über das Kloster hatte[2]. Die württembergische Rentkammer selbst soll seit 1524 mit demselben Verfahren begonnen haben[3]. Jedenfalls wird in einem Erlass von 1620 die Möglichkeit besprochen, dass leibfällige Güter „samentlich oder stuckweis" erblich verkauft werden können[4]. So sind bis zum Jahr 1608 sämmtliche dritttheilige Güter des Klosters Adelberg, das jetzt einen Theil des württembergischen Kirchengutes ausmachte, mit einer einzigen Ausnahme um bares Geld in Erbgüter verwandelt worden[1].

Bei diesen Gütern des Klosters Adelberg zog der Uebergang von der Leibfälligkeit zur Erblichkeit noch eine weitere Veränderung nach sich. Solange sie leibfällig waren, kam für das Dritttheilsrecht[5] des Herrn bloss die fahrende Habe des verstorbenen Besitzers in Betracht[6], da der Hof selbst ja ganz dem Grundherrn anheimfiel; bei der neuen Verleihung wurde das Handlohn vom Herrrn willkürlich bestimmt. Wenn nun aber das Fallgut zum Erblehen wurde, so war es ganz natürlich, einerseits, dass Handlohn wie Weglöse fest bestimmt wurde, andrerseits, dass nunmehr als der wichtigste Bestandtheil der Hinterlassenschaft das Gut selbst erschien und demgemäfs vom Grundherrn ein Bruchtheil nicht mehr der fahrenden Habe, deren Bedeutung hinter der des Gutes zurücktrat, sondern eben des Gutswerths erhoben wurde[7]. Ebenso wurde für die vormals dritttheiligen Güter des Klosters Bebenhausen in Ofterdingen 1503 bestimmt, dass in Zukunft die Güter zu Geld ange-

[1] WJB. a. O. — [2] Auf den Rücken des Spruchbriefs schrieb der Abt: „der Puren (Bauren) grosse Schenke, die sie haben geton, und der Gewaltigen Widerston haben gemachet, dass ich diese Geschrift habe geschehen müssen lon (lassen) contra voluntatem meam . . veraciter, veraciter." OA. Göppingen 156. — [3] OA. Göppingen 73. — [4] R. XVI 1, 321. — [5] S. S. 82 A. 9. — [6] WJB. a. O.; vgl. Gemmrigheim 1503 R. 125. — [7] WJB. a. O.

schlagen und vom alten wie vom neuen Besitzer je 5% als Weglöse und Handlohn erhoben werden sollten [1]).

Aber auch da, wo die Leibfälligkeit nicht geradezu beseitigt wurde, finden wir doch fast überall Milderung der Grundsätze über ihre Behandlung. So wird vielfach Verkauf des Falllehens durch den Inhaber gestattet, natürlich nur mit Erlaubniss des Grundherrn, und ebenso natürlich nicht zu Eigenthum, auch nicht zu erblichem Besitz, sondern ebenfalls wieder auf Lebenszeit. Z. B. in Haunsheim, wo bis tief ins 18. Jahrhundert hinein alle Bauernhöfe leibfällig waren, kommt es schon im 17. Jahrhundert sehr häufig vor, dass die Herrschaft dem Inhaber die Erlaubniss zum Verkauf giebt, wobei sie dann das Handlohn für den neuen Erwerber nach ihrem Belieben ansetzt [2]). Das Kloster Adelberg erlaubte im 16. Jahrhundert, vor der vorhin besprochenen Gewährung der Erblichkeit, hin und wieder den Verkauf dritttheiliger Güter, wobei dann mit eigenthümlicher Verkehrung der Drittelspflicht, die sich eigentlich doch nur auf die fahrende Habe bezog, der dritte Pfennig des Gutswerths der Herrschaft zufiel [3]). In Württemberg wird durch einen Erlass von 1620 zwar missbräuchlicher Verkauf untersagt; es soll z. B. nicht von einer sehr alten Person ein Fallgut einer jungen verkauft werden mit der Absicht, auf diese Weise die demnächst fälligen Abgaben beim Tod des Inhabers zu umgehen; aber ausdrücklich wird die Möglichkeit vorgesehen, dass mit Verwilligung der Herrschaft das Fallgut vom Inhaber verkauft wird, und es wird dabei festgesetzt, dass alsdann von dem Verkäufer für den Consens der vierte Theil des Kaufschillings, von dem Käufer oder, wie er nach seinem Verhältniss zur Herrschaft heisst, dem Beständer (Pächter) ebenfalls der vierte Theil des Gutswerths zu Bestandgeld eingezogen werde [4]), zusammen also die Hälfte des Werthes, was freilich eine ungemein drückende Forderung ist. Die gleiche Forderung wurde dann nach dem dreissigjährigen Krieg, der auch in

[1]) R. 206; vgl. OA. Rottenburg (1900) 2, 306. Dass diese Güter vormals leibfällig waren, dafür spricht eben die Thatsache, dass bis 1503 nur von der fahrenden Habe eine Erbschaftsabgabe entrichtet wurde. — [2]) Haunsh. 29. — [3]) WJB. a. O. — [4]) R. XVI 1, 320f.

diese Verhältnisse grosse Verwirrung gebracht hatte, ausdrücklich wiederholt[1]). Dagegen wurden die Grenzen der Leibfälligkeit nicht eigentlich überschritten, wenn in Bayern die zu Leibrecht ausgegebenen Güter mit Verwilligung des Grundherrn auf Lebenszeit des bisherigen Besitzers oder, wie der Kunstausdruck lautete, auf Aushausung des vorigen Leibs veräussert werden konnten[2]).

Noch entschiedener als durch die Erlaubniss des Verkaufs wurde die ursprüngliche Strenge der Leibfälligkeit dadurch gelindert, dass die Herrschaften thatsächlich Vererbung der Falllehen zugaben, sei's in der Form, dass Uebergabe an einen Sohn bei Lebzeiten des Vaters verwilligt wurde, wie z. B. häufig in Haunsheim, auch wieder unter Ansatz eines willkürlichen Handlohns[3]), oder aber im Todesfall Uebergang an den Erben, was in Bayern im 18. Jahrhundert die Regel war[4]). Im Einzelnen giebt es da, wo die Vererbung zum Gewohnheitsrecht geworden ist, wieder grosse Verschiedenheiten[5]). Die Erblichkeit war entweder beschränkt auf die Nachkommen oder ausgedehnt auf entferntere Verwandte[6]); als Erbe galt, wo das Wesen des Falllehens nicht ganz in Vergessenheit gerathen war, nur einer der Nachkommen, sei's der älteste Sohn oder der jüngste[7]) sei's dass der Lehensherr einen auswählte oder die Betheiligten sich darüber verständigten. Dabei galt an manchen Orten das Herkommen, dass nur dieser Gutserbe heirathen durfte[8]). Anderswo dagegen verdunkelte sich die Erinnerung daran, dass der Inhaber und seine Erben von Rechtswegen keinerlei Eigenthumsrecht am Gut hatten, so vollständig, dass der eine Sohn, der das Gut übernahm,

---

[1]) R. XVI 1, 421. — [2]) Hausmann 38. Ein ähnlicher Fall Mannheim 1745, 1748, 1751 Mitt. 1888, 117. — [3]) Haunsh. 29. — [4]) Hausmann 38. Sehr bezeichnend für den zögernden Uebergang von der Willkür zur Regel Alpirsbach 1408 R. 40: stirbt ain maiger uf einem selhof, so ist der hof ledig, won er zu ainer hendeståt; låt er aber einen sun und wirbt der nach dem selhof und ist ain erber kneht, an den ze råten ist, dem sol ain apt, ob er wil, billicher lihen denn ainem andern, er hette aber kain reht darzu. — [5]) Vgl. zum Folgenden Erlass des Pupillensenats des Kgl. württembergischen Obertribunals vom 5. Mai 1832 R. VII 2, 2043 f. — [6]) R. III 454 § 1. — [7]) Adelberg, Dritttheilige Güter R. 21 f. — [8]) Aufgehoben für Württemberg 1807 R. VII 1, 117.

seine Geschwister abzufinden hatte, meist allerdings nur mit einer verhältnissmäfsig kleinen Summe; zuweilen aber wurde der Gutswerth geradeswegs unter die Erben getheilt [1]).

Damit waren die Fallgüter thatsächlich zu Erbgütern geworden. Von den eigentlichen Erblehen unterschieden sie sich nur noch dadurch, dass bei der neuen Verleihung des Gutes an die Erben die Grundherrschaft in ihren Forderungen freiere Hand hatte. So behielt sich das Kloster St. Peter, als es im 15. Jahrhundert seinen Seldnern das Erbrecht verlieh, Steigerung des Grundzinses vor und machte davon namentlich am Ende des 16. Jahrhunderts den ausgiebigsten Gebrauch [2]). Anders in Württemberg; hier blieben die jährlichen Leistungen unverändert, während dagegen die Abgaben beim Besitzwechsel, entweder nur das Handlohn [3]) oder auch die Weglöse [4]) zu Gnaden stand, d. h. vom Grundherrn beliebig festgesetzt werden konnte. Dies allein bedeutete jetzt noch der Name Gnadengüter oder Gnadenlehen. Aber auch dieser letzte thatsächliche Rest der Leibfälligkeit ging verloren, indem sich das Herkommen festsetzte und 1655 von der württembergischen Regierung bestätigt wurde, bei derartigen Gnadengütern, wo nach dem Buchstaben des Rechts Weglöse und Handlohn zu Gnaden gestellt war, vom alten wie vom neuen Besitzer des Gutes je 5% des Gutswerths als Weglöse und als Handlohn zu erheben [5]). Jetzt war der Sache nach jeder Unterschied zwischen diesen ehemaligen Falllehen und den Erblehen verschwunden, weshalb denn auch bei solchen Gütern die Namen Gnadenlehen, Gnadengüter, die jetzt bloss noch den Werth einer geschichtlichen Erinnerung haben, mit der dem wirklichen Sachverhalt entsprechenden Bezeichnung Erbgüter wechseln [6]).

---

[1]) Adelberg 1552 R. 22. Vgl. WJB. 1900 I S. 271. — [2]) Gothein, Hofverfassung 296. 300. — [3]) Mehrere Ortschaften im Amt Blaubeuren 1526 R. 324 f. Kellerei Göppingen OA. Göppingen 74. Die Adelberger Gnadenlehen WJB. a. O. S. 272. — [4]) Württembergisches Generalrescript 1620 R. XVI 1, 321. 1663 ebd. 422. — [5]) Ebd. 399. Vgl., auch zum Folgenden, meine Abhandlung: „die Gnadenlehen des Klosters Adelberg“, WJB. 1900 I 269—281. — [6]) Die Güter in Asch, bei denen das Handlohn bis 1573 zu Gnaden stand, damals aber auf 4% festgesetzt wurde, werden schon 1526 als Erblehen bezeichnet R. 324.



Gefährlich war's, wenn in den Lagerbüchern die Bestimmung weitergeführt wurde, dass die Güter dem Empfänger nur sein Leben lang auf seinen Leib geliehen seien. Das hatten die Besitzer der Gnadenlehen des Klosters Adelberg zu erfahren. Seit der Mitte des 18. Jahrhunderts begann nämlich der württembergische Kirchenrath als Verwalter des Kirchenguts diese längst in der geschilderten Weise erblich gewordenen Gnadengüter, soweit sich jener Eintrag im Lagerbuch fand, wieder als wirkliche Fallgüter zu behandeln und demgemäſs ein Handlohn von willkürlicher Höhe anzusetzen. Der Streit darüber mit den Inhabern, die sich diese Neuerung nicht gefallen lassen wollten, zog sich über ein halbes Jahrhundert lang hin und endete damit, dass die Besitzer um schweres Geld die Verwandlung ihrer Gnadenlehen in Zinsgüter erkauften [1]).

Die Lockerung des grundherrlichen Bandes, als deren augenfälligstes Beispiel man die Umwandlung leibfälliger Güter in Erbgüter bezeichnen darf, können wir als das Vorspiel für die Aufhebung der Grundherrschaft betrachten, wodurch im Lauf des 19. Jahrhunderts auf dem Gebiet des Besitzrechts der alte Zustand in den uns vertrauten übergegangen ist. In enger Wechselwirkung steht damit ein Vorgang, der auf dem Gebiet der Besitzvertheilung zu einem entsprechenden Ergebniss geführt hat, nämlich die Auflösung der vormals geschlossenen Höfe im grössten Theil des südwestlichen Deutschlands. Die Frage ist: wie hat sich diese vollzogen, und wie hat sich die Grundherrschaft dazu gestellt?

Das ist ohne weiteres klar, dass sich bei freiem Eigen die Zerstücklung leichter vollziehen konnte als bei geliehenem Besitz; denn der belehnte Bauer hatte mit dem Eigenthumsrecht des Grundherrn zu rechnen. Vom Standpunkt des Grundherrn aber sprachen gewichtige Gründe gegen die Zertheilung. Einmal war es für ihn zweifellos bequemer, wenn er die Abgaben des Guts aus einer Hand als wenn er sie aus

---

Vgl. übrigens wegen der oben erwähnten Ausdrucksweise die angeführten Rescripte von 1620, 1655, 1663, sowie namentlich WJB. a. O. S. 274f.

[1]) S. die S. 86 A. 5 angeführte Abhandlung.

mehreren empfing. Da wo er dem Gültreicher irgendwelche Ergötzlichkeiten, z. B. Verköstigung zu reichen hatte, wurden ausserdem seine Kosten gesteigert, wenn statt eines einzigen mehrere Leute zur Ablieferung der Gülten bei ihm erschienen. Sodann kam in Betracht, dass der einzelne Theilhaber an einem zerstückelten Hof in der Regel nicht so leistungsfähig war wie der Besitzer des ungetheilten Gutes. Die Gefahr, die darin für den allgemeinen Wohlstand lag, ist ja freilich erst verhältnissmäfsig spät erkannt worden[1]; aber die Erwägung lag dem Grundherrn nahe genug, dass ihm von einem kleinen Bäuerlein seine Abgaben minder sicher eingingen und dass bei weitgehender Zersplitterung, wenn der einzelne Theilhaber nicht mehr im Stande war, ein Gespann zu halten, die Fronen nicht mehr geleistet werden konnten[2], was freilich in der Regel mehr für die Gerichtsherrschaft als für die Grundherrschaft in Betracht kam.

Diesen Gründen konnte der Grundherr bei den leibfälligen Höfen leichter Folge geben als bei den erblehenbaren Gütern. Versparen wir jene auf später[3] und beschäftigen wir uns zunächst nur mit den Erblehen.

Wenn in einem Lehenbrief aus dem heutigen Rheinhessen von 1297[4] zwar Untheilbarkeit festgesetzt und dem Erstgeborenen das Erbfolgerecht zugesprochen, zugleich aber ihm Abfindung seiner Miterben auferlegt wird, so ist das ein Fingerzeig, wie sehr da, wo überhaupt ein erbliches Besitzrecht an Grund und Boden bestand, die ausschliessliche Erbfolge eines einzelnen der herrschenden Anschauung widerstrebte.

Einen Ausweg fand man bisweilen im Gemeinbesitz der Erben: der Grundherr gab seine Zustimmung zwar nicht zur Zertrümmerung des Gutes, aber dazu, dass die Erben, statt das Gut einem einzigen aus ihrer Mitte zu überlassen, es vielmehr gemeinsam bauten und nur die Nutzung, den Ertrag unter sich vertheilten[5]. Oder lebten die Erben gar

---

[1]) Bischöflich Würzburgische Verordnung 1725 ZGO. 5, 290. — [2]) Böckingen VH. 65. — [3]) s. S. 97. — [4]) ZGO. 5, 58. — [5]) Vertrag zwischen Heilbronn und dem Deutschen Orden 1446 VH. 56. Allgäu: Baumann 3, 545 (vgl. Oberingelheim 1384 ZGO. a. O.).

in Hausgemeinschaft ohne getrennten Rauch und ohne Theilung des Gutsertrags, assen ein Brot[1]), was namentlich im Schwarzwald bis zum 15. Jahrhundert sehr verbreitet war[2]). Dabei wurde regelmäſsig ein Träger oder Vorträger aufgestellt, der die Gemeinschaft gegenüber dem Grundherrn vertrat, an den sich also dieser mit seinen Forderungen zu halten hatte. Namentlich wurden bei seinem Tod Besthaupt und Ehrschatz erhoben. Damit diese Verpflichtung möglichst spät eintreten möge, pflegten im jetzt badischen Schwarzwald die Erben den jüngsten aus ihrer Mitte als Träger aufzustellen[2]), während anderswo allerdings der älteste Bruder als der natürliche Träger oder Pfleger galt[3]).

Die Hausgemeinschaft hat sich — wenn auch im Lauf der Zeit umgestaltet — im östlichen Frankreich, in Savoyen, im Waadtland, vereinzelt auch in Lothringen mit grosser Zähigkeit, zum Theil bis zur französischen Revolution behauptet[4]); dagegen im südwestlichen Deutschland ist sie nur ein Uebergang zur wirklichen Theilung gewesen.

Selbst vom Standpunkt des Grundherrn fehlte es nicht ganz an Gründen, die für die Theilung sprachen. Zwar die Betrachtung, dass mehrere Güter von mäſsigem Umfang nicht nur mehr Leute ernähren, sondern auch einen grösseren Ertrag abwerfen als ein sehr grosses Bauerngut, ist ja wohl erst verhältnissmäſsig spät aufgetaucht[5]). Immerhin zertheilt schon um 1450 der Pfarrer von Reinsberg bei Hall den Widemhof daselbst in fünf Hoftheile, weil der Boden den Anbau durch bezahlte Arbeiter nicht lohnt, zum eignen An-

[1]) St. Blasisches Amt Zürich 1347 ZGO. 5, 100. Gegensatz: jeder hat sein Sunderbrot, seine eigene Feuerstätte, wenn er auch im gleichen Hause wohnt; ebd. S. 99. — [2]) Gothein, Hofverfassung 287ff., um 1400. — [3]) Alpirsbach 1408 R. 40. 1560 R. 63. St. Blasien vgl. A. 1. — [4]) Vgl. Darmstädter, die Hörigen im französischen Jura u. s. w. in Bauer und Hartmann, Zeitschrift für Sozial- und Wirthschaftsgeschichte 1896, 343ff., namentlich 352ff. Derselbe, die Befreiung der Leibeigenen (mainmortables) in Savoyen, der Schweiz und Lothringen (Abhandlungen aus dem staatswissenschaftlichen Seminar zu Strassburg, herausgeg. von G. F. Knapp, Heft XVII) Strassburg 1897. S. 18ff. (Savoyen). S. 84 (Waadtland). S. 163 (Lothringen). — [5]) Vgl. für Bayern 1762 Hausmann 51.

bau aber der Hof zu gross ist [1]). Doch das scheint eine Ausnahme zu sein; ebenso wenn es schon im 15. Jahrhundert vorkommt, dass in der Absicht, Söldner mit einigen Feldstücken auszustatten, ein Hof von der Grundherrschaft selbst zerschlagen wird [2]). Häufiger scheint die kleinliche Erwägung eine Rolle zu spielen, dass, je mehr Leute am Hof theilhaben, um so öfter ein Besitzwechsel eintritt, um so öfter also auch die damit verbundenen Abgaben, Weglöse, Handlohn, Fall, Hauptrecht erhoben [3]), oder dass für die Zertrennung selbst Taxen angesetzt werden können [4]).

So wird es begreiflich, dass zuweilen die Theilung ausdrücklich freigestellt ist, sei's unbeschränkt wie bei den Gütern des Stifts Backnang in Gemmrigheim [5]), sei's wenigstens innerhalb gewisser Grenzen. So dürfen die Huben des Klosters Alpirsbach ungehindert in vier Theile, gewisse andre Güter derselben Herrschaft sogar in neun Theile zertheilt werden [6]); das Stift Hirsau giebt Zertheilung seiner Güter in Hessigheim unbedingt frei bei Erbschaft und Aussteuer [7]), während Hirsau beim Verkauf, Alpirsbach bei einer Theilung über die angegebene Grenze hinaus vorherige Einwilligung des Grundherrn verlangt. In der Regel ist diese auf jeden Fall erforderlich, allermindestens aber Anzeige beim Grundherrn, was in Winzerhausen 1593 sehr einleuchtend mit der Nothwendigkeit begründet wird, dass der Grundherr oder sein Amtmann doch wissen müsse, wo er die Zinse fordern solle [8]).

Sehr häufig kommt es nun aber vor, dass der Grundherr die Vertheilung nicht selbst vollzieht, auch nicht aus-

---

[1]) Württembergische Geschichtsquellen 1, 391; die Zeit bestimmt sich aus S. 394. — [2]) Haunsh. 24. Immerhin zerschlägt auch das Kloster St. Peter Höfe im 15. Jahrhundert. Gothein, Hofverfassung 291. Vgl. Alpirsbach 1534 R. 54f. — [3]) Alpirsbach 1560 R. 63. Schwarzwald um 1400 Gothein a. O. S. 287. Vgl. auch Gothein, die oberrheinischen Lande vor und nach dem dreissigjährigen Krieg ZGO. NF. 1, 10. — [4]) Württemberg, Anfang des 18. Jahrhunderts; vgl. Fallati in der Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft 2 (1845) S. 322. — [5]) 1458, 1503 R. 124f. — [6]) 1408 R. 40. 1560 R. 63. — [7]) 1424 R. 245. — [8]) R. 506; vgl. Württemberg R. VI 514.

drücklich erlaubt, sondern widerstrebend geschehen lässt oder auch vergeblich zu verhindern sucht. So hatte das Heilbronner Clarakloster in dem der Stadt Heilbronn gehörigen Dorf Böckingen zwei Höfe. Der eine von ihnen, 138 Morgen gross, 1513 noch in einer Hand, wurde etwas später mit Vergünstigung des Klosters in zwei Theile getheilt, mit der ausdrücklichen Bestimmung, dass die zwei Halbhöfe nicht weiter zerstückt, sondern womöglich der ganze Hof wieder in eine Hand gebracht werden solle, bei Verwirkung des Anrechts an den Hof. Trotzdem wurde ohne Wissen und Willen des Klosters der eine Halbhof in vier, der andre in drei Theile getheilt. Sie wären also nach strengem Recht dem Kloster heimgefallen. Aber 1559, als die Sache zur Kenntniss des Klosters kam, verwandten sich dessen Pfleger, zwei Heilbronner Rathsherren, für die Bauern; was war da den geistlichen Frauen im Clarakloster anders möglich als eben nachträglich ihre Zustimmung zu geben? Allerdings wurde den Theilhabern die Pflicht auferlegt, sowie ein Theil des Hofes frei werde, ihn an sich zu bringen, bis jeder der beiden halben Höfe wieder in zwei Hände gekommen sei; also wenn der ganze Hof in nicht mehr als vier Theile getheilt gewesen wäre, hätte sich das Kloster damit begnügt. Aber auch das war nicht zu erreichen; vielmehr finden wir 1613 den hundert Jahre vorher noch unzertrennten Hof unter 30 Theilhaber vertheilt, und wenn das Kloster jetzt abermals weitere Zerstückelung verbot, so war das natürlich umsonst[1]; 1662 war der Hof völlig zersplittert, bis zu Sechzehntelmorgen herunter[2].

Auch im Herzogthum Württemberg sehen wir die Auflösung — und zwar hier trotz dem Widerstreben der Landesregierung — unaufhaltsam fortschreiten. Die Landesordnung von 1536 begnügt sich, die Erlaubniss der Obrigkeit und des Eigenthumsherrn, d. h. des Grundherrn, als Bedingung für die Zertrennung der Lehengüter festzustellen[3]. 1551 wird aber ausgesprochen, dass man trotzdem eigenmächtige Zertrennung vielfach habe straflos hingehen lassen[4]. Des-

[1]) VH. 56f.; ebd. weitere Beispiele. — [2]) VH. 62. — [3]) R. XII 117. — [4]) Ebd. 180f.

halb wird in den Landesordnungen von 1552[1]), 1567, 1621[2]) das Verbot unerlaubter Theilung erneuert und 1552 den Beamten eingeschärft, „schädliche“ Zertrennung von Häusern und Gütern in Erbfällen nicht zu gestatten — freilich ein Kautschukparagraph — sondern eine nutzbarliche Vergleichung unter den Erben zu suchen[2]). 1620 wird geradezu verfügt: fernere Trennungen dürfen die Beamten keineswegs gestatten, sondern müssen die Güter so bald als möglich wieder in eine Hand zu bringen suchen[3]). Nach dem Krieg wird zwar 1655 wieder nur Zertrennung ohne amtliches Vorwissen untersagt[4]), dagegen 1663 das bündige Verbot von 1620 wiederholt[5]). Aber umsonst; 70 Jahre nachher, 1732, wird abermals wahrgenommen[6]), dass die Zertrennung ohne Zustimmung der Obrigkeit und der Eigenthumsherren weiter gegangen, von einigen Stadt- und Dorfgerichten sogar über solche Verträge gerichtlich erkannt worden sei; deshalb wird das Verbot eigenmächtiger Trennung aufs neue eingeschärft, 1756 überdies verordnet[7]), dass die zertrennten Lehen womöglich wieder zusammengebracht, jedenfalls aber keine weitere Zerstückelung zugelassen werden soll. Der Kampf dauert das ganze Jahrhundert weiter. Unter den Forderungen des Landtags von 1798 begegnet uns auch das Verlangen, dass die Zertrennung freigegeben werde[8]), was dann im 19. Jahrhundert, hauptsächlich durch eine Verfügung von 1812[9]), auch wirklich geschehen ist.

In der Regel finden wir bei zertheilten Lehengütern, ähnlich wie bei der Hausgemeinschaft, die Einrichtung der Trägerei[10]). Einer der Theilhaber, etwa der Besitzer des

---

[1]) R. XII 216 f. — [2]) Ebd. 747 f., vgl. auch Landrecht von 1610 R. V 192 f. — [3]) R. XVI 1, 321. — [4]) Ebd. 399, 7. — [5]) Ebd. 422, 6. Vgl. die Heilbronner Verordnung von 1666 VH. 62. — [6]) R. VI 390. — [7]) Ebd. 514 ff. — [8]) Der Landtag im Herzogthum Württemberg im Jahr 1798. Stuttgart und Tübingen 1798. 7. Heft 4. Beilage S. 54 f. — [9]) 6. Juli. R. XV 1, 624, N. 9. Vgl. ferner Verfassungsentwurf von 1817 § 61, 2. R. III 357. Zweites Edict vom 18. November 1817 II B § 9, ebd. S. 455. — [10]) VH. 58 f. Württemberg 1620 R. XVI 1, 321; vgl. 1722 R. VI 323 f.: Lehen- und Gültträger. Gültsammlerin Mühlhausen bei Wiesloch 1559 ZGO. 5, 53. Der Träger zieht den Zins von den Einzinsern ein: Abtei Säckingen 1627 ebd. 274. Pfleger Alpirs-

grössten Antheils[1]), hat als Träger oder Sammler die Abgaben seiner Mitbauern, die je nach der Grösse ihres Antheils beizusteuern haben, von ihnen einzuziehen und sie dann aus einer Hand dem Grundherrn zu übergeben. Die Fasnachthenne zur Anerkennung der Grundherrschaft musste in der Regel jeder Theilhaber geben[2]), zuweilen auch nur der Träger[3]). Ebenso verschieden wurden die Abgaben beim Besitzwechsel behandelt: Handlohn, Hauptrecht, Fall; entweder wurden sie nur auf Absterben des Trägers erhoben[4]), oder so oft irgend ein Theilhaber mit Tod abging[5]).

Der Träger wurde für seine Mühe dadurch entschädigt, dass jeder Theilhaber ihm etwas mehr Getreide zu geben hatte, als er dann dem Grundherrn ablieferte[6]); sodann fiel ihm die Verköstigung zu, und was die Grundherrschaft etwa sonst bei der Bezahlung der Gült zu leisten hatte[6]). Endlich hatte er das Recht der Vorlosung: sämmtliche Theilhaber an einem Lehengut haben ein gegenseitiges Losungs- oder Zugrecht, d. h. sie können — wie der Grundherr[7]) — in einen beabsichtigten Kauf einstehen und verlangen, dass ihnen vor einem andern das Grundstück verkauft werde[8]) — die Möglichkeit, zertrennte Güter wieder zu-

bach 1408/17 R. 40. Vollträger Adelberg 1715 WJB. 1900 I S. 272. Vorträger Ludwig, Baden 64.

[1]) So Säckingen a. O. Vgl. Hessigheim 1568 R. 252. Für badische Zinsgüter Ludwig 60. — [2]) VH. 58. Amorbacher Hofgüter 1395 Grimm, Weisthümer VI 6f. 9. 10. — [3]) VH. 58. — [4]) VH. 58f. Württemberg 1808 R. XVI 2, 82. 1830 ebd. 622. Etzlinswenden 1524, 1576 R. 228 Kloster Tennenbach 1731 Mitt. 10 (1889) 115. — [5]) VH. 59. Alpirsbach 1560 R. 63. Klein-Aspach 1687 Hauptrecht vom ganzen Hof, halbes vom halben, Viertels- vom Viertelshof R. 481. — [6]) VH. 58. — [7]) Vgl. S. 60. — [8]) VH. 59. Alpirsbach 1408/17 R. 40. Hessigheim 1424 R. 245. Winzerhausen 1593 R. 501. Ebersberg bis 1737; in diesem Jahr wegen allzugrosser Zersplitterung aufgehoben R. 141. 147. Stücke zertrennter Güter haben gegenseitig die Vorlosung, also einen andern Losungsrechten — z. B. dem Losungsrecht der Freunde, vgl. VH. 59 Obereisesheim — vorgehenden Anspruch; württembergische Landesordnung von 1567, 1621 R. XII 753. Landrecht von 1610 R. V 203f., vgl. 1598 R. XVI 1, 113f. Unter der Zinslosung ist auch die Fronlosung begriffen; es handelt sich dabei um ein Gut mit Gültfron; Württemberg 1708 R. VI 230f. Theillosung: Griesinger, Commentar

sammen zu bringen, sollte dadurch geschaffen werden — das Recht des Trägers geht dabei dem der andern Theilhaber vor[1]).

Solange die Trägerei bestand, blieb doch immer noch der Gedanke der Zusammengehörigkeit des Lehenguts erhalten, und die dem Grundherrn aus der Theilung erwachsenden Unannehmlichkeiten waren durch jene Einrichtung wesentlich vermindert. Wo aber auch die Trägerei verschwand, wie z. B. in Böckingen fast durchweg[2]), da unterschieden sich die einzelnen Stücke der Lehengüter nur noch durch den Namen von den einzechtigen, walzenden Gütern. Das Band der Grundherrschaft ist hier sehr locker geworden, die Mühe bei der Erhebung der Gefälle steht in keinem Verhältniss zum wirklichen Werth der Einkünfte. Die Ablösung der Grundlasten empfiehlt sich unter diesen Umständen vom Standpunkt des Grundherrn ebensosehr wie von dem des bäuerlichen Besitzers[3]).

Wo sich die Auflösung der Höfe vollzogen hat, verschwindet naturgemäſs die Scheidung der Klassen innerhalb der ländlichen Bevölkerung; die Grenzen werden fliessend. Wer die nöthige Zahl von Ochsen so oder so in seinen Besitz bekommen hat, der fährt mit Ochsen; gelingt es ihm, noch mehr zu erwerben, so fährt er mit Pferden. Damit verändert sich seine sociale Stellung, was da und dort in den Bezeichnungen Ochsenbauer, Rossbauer zum Ausdruck kommt; aber die Rechtsstellung bleibt davon unberührt[4]). Dem entspricht es, dass in den Gebieten der äussersten Zersplitterung das Wort Söldner überhaupt verschwindet, während es da, wo sich grössere Güter bis heute erhalten haben, noch jetzt im Gebrauch ist[5]).

über das württembergische Landrecht III (Frankfurt und Leipzig 1794) 774 ff. Zugrecht = Losungsrecht vgl. Gothein, Hofverfassung 296. Auch Zugsgerechtigkeit, Einstand, Vorgang, Abtrieb: Messkirch 1642 Mitt. 10 (1889) 58.

[1]) VH. 59; vgl. für badische Zinsgüter Ludwig 60; Schenkenberg im Aargau 1687: der Trager hat das erste und beste Zugrecht; hier allerdings unter besondern Umständen. Mone ZGO. 5, 283. — [2]) VH. 62. — [3]) Vgl. Württemberg 1598 R. XVI 1, 113. 1831 R. XVI 2, 624. — [4]) VH. 65. — [5]) Z. B. in dem ehemals Ulmischen Gross-Süssen bei Geislingen, in Kirchheim am Ries.

Wir haben gesehen, wie es bei der Auflösung der Höfe hergegangen ist; es bleibt noch die Frage, in welche Zeit dieser Hergang fällt. Die Anfänge gehen tief ins Mittelalter zurück. Schon aus dem Anfang des 12. Jahrhunderts wird ein Gut bei Immenstadt erwähnt, das in sieben Höfe zerschlagen ist[1]). Am Oberrhein beginnt die Zersplitterung, wie es scheint, im 13. Jahrhundert[2]) und schreitet dann im 14. weiter, so dass z. B. im Gebiet des Klosters St. Peter in der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts ein Hof zusammengesetzt ist aus $^1/_2 + ^1/_4 + ^1/_8 + ^1/_{20}$ früherer Lehen[3]). Im Allgäu findet sich ebenfalls im 15. Jahrhundert weitgehende Zersplitterung der Bauerngüter; z. B. im obern Illerthal ist 1487 ein Bauernhof mäfsigen Umfangs unter 16 Besitzer getheilt[4]). Aus dem untern Filsthal wird berichtet, dass im 15. Jahrhundert viele Höfe und Lehen ganz zertrümmert gewesen seien[5]). In der Heilbronner Gegend[6]) hält sich die Theilung bis zum Ausgang des Mittelalters noch in engen Grenzen; man findet halbe Höfe, Viertelshöfe[7]), aber doch keine eigentliche Zersplitterung. Im 16. und im Anfang des 17. Jahrhunderts geht hier die Entwicklung weiter; in Böckingen z. B. finden wir um 1610 Höfe unter 15—29 Theilhaber vertheilt, in Horkheim 1614 den Clarahof bis zu Viertelmorgen herunter zerstückelt. Die Verwirrung des dreissigjährigen Krieges hat dann die Auflösung befördert, beschleunigt und an manchen Orten vollendet; so in Böckingen, wo um 1660 der Karmeliterhof unter 51, der Schellenhof der Kommende Heilbronn unter 81 Gültleute vertheilt ist, die Höfe des Claraklosters bis auf Sechzehntelmorgen zerstückelt sind[8]).

Wie kommt es nun, dass im Gegensatz zu der bisher gezeichneten Entwicklung der Dinge viele Höfe, in manchen Gegenden sogar die meisten oder auch alle bis tief in die Neuzeit herunter ungetheilt geblieben sind?

---

[1]) Baumann 1, 420. — [2]) Gothein, die Lage des Bauernstandes am Ende des Mittelalters, vornehmlich in Südwestdeutschland. Westdeutsche Zeitschrift für Geschichte und Kunst 4 (1885) S. 4. — [3]) Gothein Hofverfassung 291. — [4]) Baumann 2, 718. — [5]) OA. Göppingen 74. — [6]) VH. 56f. — [7]) Ebenso 1484 halbe und Viertelshuoben und -höfe des Klosters Blaubeuren R. 315f. — [8]) VH. 60ff.

Von Wichtigkeit ist hier der Unterschied, ob **Gerichts- und Grundherrschaft in einer Hand vereinigt** oder ob sie getrennt sind[1]). Das Heilbronner Clarakloster hatte in dem vorhin[2]) dargelegten Fall kein Mittel in der Hand, die Theilung seines Böckinger Hofes zu verhindern, wenn die Obrigkeit des Dorfes, die Stadt Heilbronn, ihre Mitwirkung versagte. Zwar fehlt es nicht an Beispielen, dass die Gerichtsobrigkeit der Grundherrschaft zu ihrem Recht verhilft[3]); aber der häufigere Fall wird doch sein, dass sie sich auf die Seite des Bauern, ihres Gerichtsunterthanen stellt[4]), namentlich wenn der Gerichtsherr mit dem Grundherrn auf gespanntem Fusse steht. Dagegen wo der Grundherr zugleich Gerichtsherr ist, da hat er allerdings die Möglichkeit, die Höfe unzertheilt zu erhalten. So haben es die Herren von Gemmingen in Fürfeld, zum Theil auch in Bonfeld gemacht[5]): je unmittelbarer sie die Güter unter ihren Augen hatten, um so näher lag es ihnen, darauf zu achten, was mit ihnen vorging. Schwieriger war es in grösseren Gebieten, der Theilung vorzubeugen. Schon die Grafen von Löwenstein haben nicht verhindert, dass in ihrem Dorf Abstatt — bezeichnenderweise erst nach dem dreissigjährigen Krieg, als sie die Grafschaft Wertheim im Besitz hatten und sich schwerlich mehr viel um das kleine schwäbische Dorf kümmerten — völlige Zersplitterung eintrat[6]). Und in Württemberg vollends haben wir ja gesehen, wie alle Verordnungen nichts halfen, ohne Zweifel doch, weil die Beamten selbst unter dem Einfluss der allgemein verbreiteten Anschauung standen. Es liegt nun einmal beim erblichen Besitz die Möglichkeit immer sehr nahe, dass das eben durch die Erblichkeit beschränkte Eigenthumsrecht des Grundherrn im Bewusstsein des Grundholden und seiner Umgebung zurücktritt, dass der Unterschied zwischen Lehen

---

1) Vgl. VH. 57. 60ff. — 2) S. S. 91. — 3) Freiburg i. B. — Gottenheim 1480ff. Mitt. 1887, 50f. Heiligenberg-Wiggenweilen 1447 Mitt. 10 (1889) 91. Zofinger Lehen zur guldinen Huob 1550 ebd. 91f. — 4) Vgl. altes Repertorium des Klosters Adelberg im Finan[illegible] Ludwigsburg S. 51: Vorstellungen und Beschwerd[illegible] von Limburg wegen Duldung der eigenm[illegible] von den klösterlichen Lehensleuten i[illegible]
— 6) VH. 61.

und Zinsgut verwischt wird, dass beim Tod des Inhabers die sämmtlichen Kinder sich als gleichberechtigte Erben betrachten, dass sich der Besitzer für befugt hält, gelegentlich dieses oder jenes Stück vom Gute weg zu verkaufen.

Ganz anders beim Falllehen. So lange die Leibfälligkeit in ihrer vollen Strenge aufrecht erhalten ist, solange die Angehörigen des Besitzers regelmäfsig nach seinem Tode abziehen müssen, solange da, wo das Herkommen den Uebergang des Hofs auf einen der Hinterbliebenen mit sich bringt, wenigstens die Auswahl des Erben mehr oder weniger ins Belieben des Grundherrn gestellt ist, so lange wird dem Besitzer immer aufs neue ins Gedächtniss zurückgerufen, dass das von ihm gebaute Gut nicht sein Eigenthum ist, sondern das des Grundherrn, dass es ihm nur geliehen, nur zur Nutzniessung anvertraut ist, dass er daher auch nicht nach seinem Belieben darüber verfügen kann. Wo freilich, wie wir's in Altwürttemberg beobachtet haben, die Leibfälligkeit thatsächlich aufgehoben wird und die vormaligen Falllehen auf die gleiche Stufe mit den Erblehen treten, da unterliegen sie auch derselben Zersplitterung wie die Erbgüter, von denen sie sich nur noch durch den Namen unterscheiden[1]). Dagegen finden wir z. B. in dem mehrfach erwähnten Dorf Haunsheim bei Lauingen die sämmtlichen Höfe, die alle leibfällig sind, bis tief ins 18. Jahrhundert hinein unvertheilt[2]). Ja selbst die württembergische Gesetzgebung in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts, so sehr sie die Gütertheilung begünstigt, hält doch an der Untheilbarkeit der wirklichen Fallgüter fest und stellt als Vorbedingung für die Zerstückung die Umwandlung des Falllehens in ein freies Zinsgut auf[3]).

Aber seit mehr als 50 Jahren ist ja die Leibfälligkeit und überhaupt der grundherrliche Verband aufgehoben[4]); es steht also von dieser Seite her der Theilung kein Hinderniss mehr im W[illegible]. Und doch findet sich heute noch in gewissen Th[illegible] südwestlichen Deutschlands die Ge-

[1]) Vgl. [illegible] r Gnadenlehen WJB. 1900 I S. 272 f. — [2]) 25[illegible] 1807 R. XVI 2, 73. 1812 R. XV 1, 621, [illegible]ng[illegible] 1817 R. III 357, 1 f. — [4]) Gesetz vom [illegible] 18[illegible] egierungsblatt dieses Jahres S. 165.

schlossenheit der Höfe als Regel erhalten. Schon diese Thatsache weist darauf hin, dass Leibfälligkeit und Grundherrschaft in der Frage der Geschlossenheit und Zertheilung nicht ausschliesslich entscheidend sein können, sondern dass hier noch andre Rücksichten mitwirken müssen. Diese Vermuthung wird durch die Geschichte bestätigt: sie zeigt uns, dass vielfach der freie Entschluss der Besitzer, begründet auf die Erkenntniss der wirthschaftlichen Nothwendigkeit, der Zersplitterung entgegengewirkt hat.

So ist neuerdings für den Schwarzwald nachgewiesen worden [1], dass nach einer Zeit sehr weitgehender Zersplitterung im 15. Jahrhundert die Bauern aus eigenem Antrieb darauf ausgingen, die Splitter wieder zu grösseren Gütern zu vereinigen, weil sie die Erfahrung machten, dass gar zu kleiner Grundbesitz in ihrem rauhen Lande die Familie nicht zu ernähren vermöge; grössere Höfe hielten sie, ebenfalls aus eigenem Antrieb, nicht unter dem Zwang der Grundherrschaft, in einer Hand zusammen, wobei der jüngste Sohn, wie einst bei der Hausgemeinschaft als Vorträger [2], so jetzt als Erbe eintrat, also die Einrichtung des Minorats ganz von selbst entstand [3].

Wirthschaftliche Erwägungen waren es sodann, die im Allgäu die sogenannten Vereinödungen herbeigeführt haben. Auch hier machten sich die schlimmen Folgen der Zersplitterung schon im 15. Jahrhundert bemerklich; kein Wunder, da z. B. aus dem Pfrontner Thal von 1496 berichtet wird, dass hier ein Bauer einen sehr mäfsigen Besitz in 36 zum Theil ganz kleinen Stücken über das ganze Thal zerstreut gehabt habe [4]. Um der Zeit- und Kraftverschwendung abzuhelfen, die damit nothwendig verbunden war, schritt man in der Abtei Kempten [5]) schon um die Mitte des 16. Jahrhunderts zur Zusammenlegung der vereinzelten Güterstücke, wobei man darauf sah, dass der nunmehr räumlich geschlossene Besitz unmittelbar an Haus und Hof grenzte. Liess sich dies mit den vorhandenen Häusern nicht ausführen, so wurde ein neues Haus sammt allen er-

[1] Gothein, Hofverfassung 292. — [2] S. 89. — [3] Gothein, Hofverfassung 297. — [4] Baumann 2, 718; vgl. 3, 545. — [5] Ebd. 3, 545 f.



forderlichen Nebengebäuden vors Dorf hinaus gebaut. Den Hergang nannte man Vereinödung, was nichts andres bedeutet als Vereinigung [1]). Als gegen das Ende des 17. Jahrhunderts aufs neue eine beunruhigende Zertrümmerung eingerissen war, fanden neue Vereinödungen statt. Es wird erzählt, dass von 1686 bis 1702 ein einziger Feldmesser 32 kleinere Orte im Gebiet der Abtei Kempten vereinödet habe. Namentlich aber wurde seit 1770 eine sehr rege Thätigkeit auf diesem Gebiet entfaltet, bis am Ende des 18. Jahrhunderts fast alle Orte im Kemptischen Stiftslande vereinödet waren [2]). Die Mehrheit der Dorfgenossen konnte die Vereinödung erzwingen; nothwendig war die Zustimmung des Grundherrn [3]). Dass aber der Anstoss nicht etwa von den Grundherrschaften, sondern von den Bauern selbst ausgegangen ist, beweist am besten die Thatsache, dass auch auf der Leutkircher Heide bei den frei eigenen Gütern zahlreiche Vereinödungen vorgenommen worden sind [4]). Auf diese Weise sind erst in den letzten Jahrhunderten bis tief ins 19. hinein [5]) viele der Einzelhöfe entstanden, die dem Allgäu sein eigenthümliches Gepräge verleihen; auf der Seibranzer Markung z. B. wurden 1802 nicht weniger als 13 Häuser in die Esch hinausgebaut [6]). Viele Höfe waren freilich von jeher vereinzelt [7]).

Wo sich geschlossene Höfe erhalten haben, da wird diese Geschlossenheit meist in der Weise bewahrt, dass nicht der Tod des Besitzers abgewartet, sondern das Gut schon bei Lebzeiten entweder verkauft oder, was die Regel ist, an einen Erben übergeben wird. Uebernehmer ist im Schwarzwald [8]) in erster Linie, wie schon erwähnt, der

[1]) Vgl. Buck, oberdeutsches Flurnamenbuch (Stuttgart 1880) 195; auch Mone ZGO. 5, 279ff. Insbesondre wird dann allerdings das vom Dorf entfernte, einzeln gelegene Gut als Einöde bezeichnet. — [2]) Baumann 3, 548ff. — [3]) Ebd. 551. — [4]) OA. Leutkirch 192; auch sonst im jetzigen Oberamt Leutkirch, seit der Mitte des 18. Jahrhunderts, ebd. 147. 152. 155. — [5]) Ebd. 152. 186. — [6]) Ebd. 223. — [7]) Ebd. 152. 208. 213 und sonst. Baumann 3, 551. Einöden in Bayern Hausmann 48. 53f. — [8]) G. Koch, die gesetzlich geschlossenen Hofgüter des badischen Schwarzwalds (K. J. Fuchs u. a., volkswirthschaftliche Abhandlungen der badischen Hochschulen IV 1) Freiburg 1900 S. 64f.

jüngste Sohn, in Ermanglung männlicher Nachkommen die älteste unversorgte Tochter; im Hällischen, im Oberamt Welzheim, im württembergischen Oberland der älteste Sohn; auf der Ulmer Alb häufig das Kind, das — etwa in Folge einer reichen Heirath — am meisten bezahlen kann[1]). Die übrigen Kinder werden abgefunden, im Schwarzwald in der Regel entweder auf Taglöhnergütchen angesetzt oder in einem Handwerk versorgt oder auf ein andres Hofgut verheirathet[2]) — wie uns das alles in Hansjakobs Schwarzwälder Erzählungen so ungemein anschaulich vor Augen geführt wird. Die Eltern erhalten ein Ausding oder Leibgeding[3]).

Hält man mit den vorhin aus dem Schwarzwald und dem Allgäu berichteten Vorgängen, bei denen die Selbstthätigkeit der Bauern so entschieden in den Vordergrund tritt, die Thatsache zusammen, dass sich grössere Güter ganz überwiegend in rauheren Gegenden erhalten haben[4]): eben auf dem Schwarzwald und im Allgäu, auf dem Welzheimer Wald, auf der Ulmer Alb, in der Ellwanger Gegend, im Hällischen, auf der fränkischen Hochebene[5]), namentlich aber in Altbayern[6]), während im Neckarthal und vollends in der Rheinebene[7]) die Gütertheilung unaufhaltsam um sich gegriffen hat, so kann man sich der Erkenntniss nicht verschliessen, dass neben und vor den berührten Rechtsverhältnissen die Beschaffenheit des Bodens das eigentlich Entscheidende gewesen ist[8]). Man könnte sogar die Frage aufwerfen, ob nicht gerade die Einsicht in die wirthschaftliche Unvereinbarkeit der Zertrümmerung mit der Eigenart der Landschaft dazu mitgewirkt hat, dass in einem Theil jener

---

[1]) Helferich, Studien über württembergische Agrarverhältnisse, Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft 9 (1853) S. 197. Fallati, ein Beitrag aus Württemberg zu der Frage vom freien Verkehr mit Grund und Boden, in derselben Zeitschrift 2 (1845) S. 340. OA. Geislingen 47. Vgl. Haunsh. 28. Gothein, Hofverfassung 297. — [2]) Vgl. Koch a. O. 114. — [3]) Vgl. ebd. 70ff. — [4]) Vgl. auch Ludwig, Baden 63. — [5]) Helferich a. O. 185; auch Fallati a. O. 323. 338ff. — [6]) Vgl. L. Brentano, Warum herrscht in Altbayern bäuerlicher Grundbesitz? Beilage zur Allgemeinen Zeitung 1896 Nr. 4—6. — [7]) Vgl. Ludwig 17. — [8]) Vgl. für den Schwarzwald die angeführte Abhandlung von Koch, namentlich S. 10. 53f.

Gegenden die Grundherrschaften an der Leibfälligkeit bis ins 19. Jahrhundert herein grösstentheils mit solcher Strenge festgehalten haben [1]). Denn was in Niedersachsen [2]) an der Bewahrung der Geschlossenheit der Höfe einen so grossen Antheil hat, das zielbewusste, folgerichtige Eingreifen einer starken Landesregierung, die dafür Sorge trägt, dass der Bauernstand die Fähigkeit zur Ableistung der Landesbeschwerden, namentlich der Landesfronen nicht verliert, dazu sind im Südwesten nur vereinzelte Ansätze zu bemerken [3]). Erst in einer Zeit, wo die volkswirthschaftlichen Anschauungen der Theilung der grossen Güter günstig sind, beginnen hier die Regierungen den Gang der Entwicklung wirklich zu meistern [4]).

Mit dem nordwestlichen Deutschland theilt der gesammte Süden des deutschen Sprachgebietes die Eigenthümlichkeit, dass der Grund und Boden ganz überwiegend im Besitz des Bauernstandes geblieben ist, während wir im Nordosten, Böhmen und seine Nebenländer eingeschlossen, das Bauernland grösstentheils vom Herrenland, vom Grossgrundbesitz aufgesogen sehen.

---

[1]) Vgl. Helferich a. O. OA. Leutkirch 48. — [2]) Wittich, die Grundherrschaft in Nordwestdeutschland. Leipzig 1896. S. 401 ff. 411 f. — [3]) Vgl. Kommende Heilbronn 1761 VH. 66. Bietigheim 1526 R. 276 ff. Württembergische Kanzleiordnung von 1569 R. XII 392: „dieweil ein grosser Abgang hin und wider sich der Fron halber ereignen thut, da etwa vor 30, 40 Jahren in einem Flecken 50, 60 Wagenpferd befunden, jezunder mit Not zehne oder, wenn's wol gerat, den dritten Teil befunden werden, welches aber daher komen thut, das da zugesehen würdet, dass die Paurn ihre Güeter zerteilen, stuckweis hin und wider in die Stett verkaufen, die Fron volgends [weder] von den Baurn noch auch Inhaber der Stückgieter geleistet würdet, darunter wellen Wir, das Chamermaister und Chamerret der enden ein vleifsigs Ufsehens haben und den Amtleuten mit Ernst befehlen, darob zu halten, das die Frongüeter nit also zerrissen und zerteilt werden." Wiederholt 1597 R. XVI 1, 104 f. Auch noch 1809 werden in Württemberg von der Erlaubniss der Zertrennung solche herrschaftliche Erblehen ausgenommen, deren Träger Gutsfronen zu leisten schuldig sind. R. XVI 2, 131, 1. — [4]) Eine Ausnahmestellung nimmt Baden ein in der Art, wie im 19. Jahrhundert die geschlossenen Güter des Schwarzwalds von der Gesetzgebung behandelt worden sind, vgl. Koch a. O. S. 44. ff.

Fragt man nach den Gründen dieses Gegensatzes, so ist vor allem festzustellen, dass er nicht ursprünglich ist, sondern sich erst im Lauf der Zeit entwickelt hat. Noch am Ausgang des Mittelalters finden wir den ganzen Nordosten Deutschlands mit Bauerngütern überdeckt; erst seitdem sind durch Aufkauf und Einziehung des Bauernlandes die grossen Güter entstanden [1]).

Warum nicht auch bei uns im Süden?

Die rechtliche Möglichkeit war vorhanden. Bei den leibfälligen Gütern liegt das klar zu Tage. Der Grundherr hat, sowie der Inhaber des Gutes stirbt, frei darüber zu verfügen; es steht ganz bei ihm, ob er das Gut wieder an einen andern Bauern vergeben oder ob er es selbst bewirthschaften will [2]). Aber auch die Erblehen sind dem Grundherrn nicht unzugänglich: er hat das Recht sie einzuziehen, wenn der Besitzer seine Verpflichtungen gröblich verletzt [3]); die Güter fallen ihm heim, wenn sie herrenlos geworden sind, was nach dem dreissigjährigen Krieg in zahllosen Fällen zutraf [4]); der Grundherr kann ferner dem

---

[1]) Vgl. Leibeigenschaft in Deutschland S. 37—39. — [2]) Vgl. z. B. Haunsh. 27f. Abt Leonhard von Adelberg sagt 1537 von seinen Vall- oder Genadgütern: so sie durch Todesfall oder in ander Weg ledig werden, fallen sie dem Kloster frei ledig heim, und mag der Prälat die selbs behalten oder leihen, wem er will. Die Erklärung ist ohne Widerspruch aufgenommen in einen Urtheilbrief des Hofgerichts zu Tübingen vom 13. März 1537; handschr. — [3]) Einziehung bei Unbau: VH. 67. Schaffhausen 1429 Mitt. 1887, 43. Gemmrigheim, Stift Backnang, 1491 R. 125. Adelberg 1502 R. 14. 16. Württemberg 1663 R. XVI 1, 421. Gemmingen 1710 Stocker, Chronik der Familie v. Gemmingen I 2, 44. Wenn ein verkauftes Gut nicht zeitig aufgegeben und empfangen wird, kann es der Lehenherr „ufziehen“: Stift Backnang 1501 R. 122. Gemmrigheim, Stift Backnang, 1458, 1503 R. 124f.; wenn Zins oder Gült über eine bestimmte Zeit hinaus nicht bezahlt wird: Alpirsbach 1408 R. 38. Nordheim 1495 R. 525; wenn ein Stück aus dem Lehen verkauft wird: Dongern bei Waldshut 1572 Mitt. 11 (1889) 116. (Das Gut wird „lehenfällig“.) wenn einer aus dem Flecken zieht und sein Gut nicht in Jahresfrist verkauft: Ebersberg, Kloster Schönthal, 1738 R. 140. — [4]) Haunsh. 61. Allgäu: OA. Leutkirch 97f. Oberrhein: Gothein, die oberrheinischen Lande vor und nach dem dreissigjährigen Krieg, ZGO. NF. 1, namentlich S. 24.



Bauern sein Erblehen abkaufen, wie z. B. das Kloster Roth planmäſsig gethan hat[1]; bei jedem vom Bauern beabsichtigten Verkauf hat der Grundherr das Recht der Vorlosung[2], und wenn man hört, wie z. B. im Allgäu die Güter von Hand zu Hand gingen[3], so eröffnete sich allein damit schon eine unbegrenzte Möglichkeit, Bauernland in Herrenhand zu bringen. Die Landesgesetzgebung, die im Königreich Preussen, freilich erst spät, gegen das Bauernlegen eingeschritten ist, hat im Süden keine derartige Maſsregel versucht; in Bayern war die Errichtung neuer Hofbäue d. h. Herrengüter ausdrücklich gestattet[4], ungebührliche Erweiterung des Hofbaus allerdings seit 1756 verboten[5], aber das war ja doch offenbar eine schwache Schranke. Für die Zwergstaaten aber, die reichsgräflichen, die reichsritterschaftlichen Gebiete kommt die Möglichkeit gar nicht in Betracht, dass ein Landesherr vermöge seines weiteren Gesichtskreises mit Rücksicht auf das Wohl des grossen Ganzen die kleinen Herren zügeln könnte.

Also die Möglichkeit war vorhanden; und dabei ist es nicht geblieben; für ein Dorf wenigstens ist der Nachweis geführt, dass hier die Möglichkeit zur Wirklichkeit geworden ist. Es ist das ritterschaftliche Dorf Bonfeld bei Heilbronn[6]. Hier hat der Herr v. Gemmingen, Gerichtsherr des Dorfs und zugleich Grundherr fast aller Güter auf seiner Markung, während und nach dem dreissigjährigen Kriege nicht weniger als acht von den dreizehn Höfen seines Dorfes, die ohne Zweifel wie so viele weit und breit herrenlos geworden waren, eingezogen und mit seinem Besitz vereinigt. Denken wir uns, was hier geschehen ist, hätte sich in weiterem Umfang wiederholt: was wäre die Folge davon gewesen? Dann hätte auch unser Süddeutschland dasselbe Gepräge angenommen wie das Land jenseits der Elbe: der Grossgrundbesitz wäre zur Herrschaft gekommen. Ich will dieses Bild nicht weiter ausmalen, sondern wende mich zu der Frage zurück: warum ist das, was nach-

---

1) S. 82. — 2) S. 60. — 3) Baumann 3, 545. — 4) 1616. Brentano a. O. N. 5 S. 1. — 5) Cod. M. II 11 § 11, 3. — 6) VH. 68; vgl. auch Biberach ebd. Einen Fall von Bauernlegen in Bayern 597 erwähnt Brentano a. O. S. 2.


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
ET
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE



1.

40

×

ZEITSCHRIFT

DER SAVIGNY-STIFTUNG

FÜR

RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

E. I. BEKKER, A. PERNICE †,
L. MITTEIS, R. SCHRÖDER, H. BRUNNER,
U. STUTZ.

ZWEIUNDZWANZIGSTER BAND

XXXV. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

GERMANISTISCHE ABTHEILUNG

WEIMAR
HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGER
1901.



WEIMAR. — HOF-BUCHDRUCKEREI.

Inhalt des XXII. Bandes

Germanistische Abtheilung.

Seite

Germanistische Chronik:

Die Savigny-Stiftung seit 1880.

Von

Heinrich Brunner.

Im ersten Bande dieser Zeitschrift[1]) veröffentlichte Georg Bruns einen Aufsatz: Die Savigny-Stiftung, worin er die Entstehung der Stiftung besprach, ihr Statut und die Geschäftsordnung des Curatoriums mittheilte und über die Wirksamkeit der Stiftung berichtete.

Heute dürfte es an der Zeit sein eine Uebersicht über die Thätigkeit zusammenzustellen, welche die Savigny-Stiftung in den seither verflossenen einundzwanzig Jahren entfaltet hat.

Das Statut hat am 27. Dezember 1887 unter Zustimmung der betheiligten Akademien und mit Genehmigung des preussischen Ministers der geistlichen, Unterrichts- und Medicinalangelegenheiten folgenden Zusatz zu § 16 erhalten:

> *Die verfügende Akademie ist berechtigt auf Antrag des Curatoriums die Zinsenmasse bis zu einem Fünftel zur Unterstützung periodischer Publicationen, welche zu den Zwecken der Savigny-Stiftung in Beziehung stehen, zu verwenden.*

Demgemäfs ist der Zeitschrift der Savigny-Stiftung seit dem Jahre 1888 von den Akademien München, Berlin und Wien auf Antrag des Curatoriums alljährlich ein Zuschuss von sechshundert Mark bewilligt worden. Der Umfang der Zeitschrift konnte seitdem im Bedarfsfalle wesentlich erweitert werden.

Nach § 13 des Statuts sollte von demjenigen Zeitpuncte an, da das Kapitalvermögen der Stiftung die Summe von

---

[1]) Band XIV der ganzen Reihe.

30000 Thalern erreicht haben wird, unter den Akademien Wien, München und Berlin ein dreijähriger Turnus in der Verfügung über die Zinsenmasse eintreten. Dieser Zeitpunct war im Jahre 1881 gekommen. Der früher sechsjährige Turnus wurde seitdem durch einen dreijährigen ersetzt.

Das angelegte Vermögen der Stiftung beträgt zur Zeit 149300 Mark, nämlich 80000 Mark Hypothek zu 4 %, 5700 Mark Berliner Stadtanleihe zu 3 ½ % und 63600 Mark preussische consolid. Anleihe zu 3 ½ % Zinsen. In jener Summe sind die den Akademien überwiesenen aber Mangels Erledigung des Unternehmens noch nicht ausgezahlten Beträge inbegriffen.

Das Curatorium bestand 1880 aus den von der Berliner Akademie gewählten Herren: Professor Mommsen und Geheimerath Olshausen, aus den von der Berliner juristischen Fakultät gewählten Professoren Bruns und Gneist und aus den von der Berliner juristischen Gesellschaft gewählten Herren: Stadtgerichtsrath Graf von Wartensleben und Staatsanwalt Meyen. Vorsitzender war Graf von Wartensleben.

Von den Genannten gehört zur Zeit nur noch Mommsen dem Curatorium an. Georg Bruns starb am 10. Dezember 1880. An dessen Stelle trat als Delegierter der Berliner juristischen Fakultät Professor Heinrich Brunner in das Curatorium ein. Nach dem Tode des Grafen Wartensleben wählte die juristische Gesellschaft den Justizrath von Wilmowski, während Professor Gneist am 6. März 1882 den Vorsitz im Curatorium übernahm. Die Berliner Akademie wählte anstatt des ausgeschiedenen Geheimeraths Olshausen am 2. Februar 1882 den Geheimen Regierungsrath Georg Waitz und nach dessen Tod am 22. Juni 1886 Professor Alfred Pernice in das Curatorium. Von der juristischen Gesellschaft wurde an Stelle des Justizraths Meyen am 19. Mai 1894 Justizrath Wilke gewählt. Nachdem Oberverwaltungsgerichtsrath Professor Dr. Rudolf von Gneist am 22. Juli 1895 gestorben war, wählte die juristische Fakultät den Geheimen Justizrath Professor Dr. Heinrich Dernburg in das Curatorium und wurde Professor Heinrich Brunner zum Vorsitzenden des Curatoriums bestellt. Den verstorbenen Justizrath von Wilmowski ersetzte die juristische Gesellschaft

am 9. Januar 1897 durch die Wahl des wirklichen Geheimeraths Präsidenten Dr. Adolf Stölzel.

Das Curatorium besteht sonach zur Zeit aus den Mitgliedern Brunner (Vorsitzender), Mommsen, Pernice, Wilke, Dernburg, Stölzel.

Von den durch die Savigny-Stiftung geförderten Unternehmungen, die Bruns in Band I dieser Zeitschrift p. XVII f. als noch nicht erledigt aufzählt, hat inzwischen nur eine ihre völlige Erledigung gefunden. Die k. bayerische Akademie hatte die Zinsen der Jahre 1877—8 als Preis ausgeschrieben für die Lösung der Aufgabe: Die Formeln des Edictum perpetuum (Hadriani) in ihrem Wortlaute und ihrem Zusammenhange. In ihrer Sitzung vom 21. Juni 1882 hat die Akademie der Arbeit des Herrn Dr. Otto Lenel, damals Privatdocent der Rechte an der Universität Leipzig, den Preis zuerkannt. Das von Brinz erstattete Gutacht ist in Bd. IV, Seite 164 dieser Zeitschrift, rom. Abth. abgedruckt. Die Preisschrift erschien 1883 unter dem Titel: Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu dessen Wiederherstellung von Dr. Otto Lenel.

Die Verwendung der Ueberweisungen, die seit 1880 durch das Curatorium erfolgten, ergiebt d nachfolgende Zusammenstellung.[1])

I. **1879/80,** Berlin 6900 Mark Dr. Malagola in Bologna zur Herausgabe der Acta nationis germanicae universitatis Bononiensis. Das Unternehmen wurde ausserdem aus dem Dispositionsfonds Kaiser Wilhelms I. unterstützt. Herrn Malagola trat Archivrath Ernst Friedländer als Mitherausgeber zur Seite. Die Acta nationis germanicae sind 1887 in einem Quartbande erschienen. Zur Ergänzung arbeitete Dr. G. C. Knod in Strassburg einen biographischen Index aus, den er 1899 unter dem Titel: Deutsche Studenten in Bologna (1289—1562) veröffentlichte.

II. **1881,** Wien 4400 Mark Dr. Paul Ewald in Berlin, damals Mitarbeiter der Monumenta Germaniae historica, zur Herstellung einer kritischen Ausgabe der sogen. Avellana,

---

[1]) Die seit 1888 zu Gunsten der Zeitschrift der Savigny-Stiftung alljährlich erfolgten Bewilligungen von je 600 M. sind nicht im Einzelnen angeführt.



einer Sammlung von Schreiben und Verordnungen römischer Kaiser und Päbste nach dem von ihm vorgelegten Plane.[1]) Nach dem Tode des Dr. Ewald übernahm es Dr. Otto Günther in Göttingen die Ausgabe der Avellana herzustellen. Sie ist unter dem Titel: Epistolae imperatorum pontificum Romanorum . . . Avellana quae dicitur collectio rec. O. Günther im Corpus scriptorum ecclesiasticorum XXXV, pars I 1895, pars II 1898 veröffentlicht worden.

III. **1882,** München 5100 Mark Dr. Felix Liebermann in Berlin zu einer kritischen Ausgabe der Gesetze der Angelsachsen.[2]) Abgesehen von zahlreichen Einzeluntersuchungen über Quellen des angelsächsischen Rechtes, die der Herausgeber als Vorarbeiten veröffentlichte, sind von der Ausgabe selbst bisher zwei Lieferungen erschienen, welche die angelsächsischen Königsgesetze von Aethelberht bis Knut enthalten. Der Titel lautet: Die Gesetze der Angelsachsen herausgegeben im Auftrage der Savigny-Stiftung von F. Liebermann, 1. Band: Text und Uebersetzung, 1. Lieferung 1898 [3]), 2. Lieferung 1899. Der Druck der Schlusslieferung des ersten Bandes, welche die angelsächsischen Gesetze ohne Königsnamen, Bruchstücke, Formeln, juristische und kanonistische Privatarbeiten bringen soll, wird im Herbste des laufenden Jahres beginnen. Einem zweiten Bande sind die Erläuterungen des Herausgebers vorbehalten.

1883, Berlin siehe 1886.

IV. **1884,** Wien 4100 Mark Professor Dr. Arnold Luschin von Ebengreuth für eine Zusammenstellung der im Zeitalter der Reception des römischen Rechtes an den italienischen Rechtsschulen nachweisbaren deutschen Studenten. Ein an die Wiener Akademie von Luschin von Ebengreuth erstatteter Bericht ist in dieser Zeitschrift, rom. Abth. VII 166 abgedruckt.

1885, München 4200 Mark zur Ausschreibung einer

---

[1]) Der von Dr. Ewald vorgelegte Plan ist in dieser Zeitschrift germ. Abth. V 238 abgedruckt. — [2]) Siehe den vorbereitenden Bericht des Herausgebers in dieser Zeitschrift, germ. Abth. V 198. — [3]) Angezeigt vom Herausgeber in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XIX 174.

Preisaufgabe: Der Antheil, den die leges, plebiscita und senatusconsulta der vorklassischen und klassischen Zeit an der Gestaltung des römischen Civilrechts gehabt, die Gründe, aus welchen und die Art, in welcher sie in dieselbe eingegriffen haben, sollen im Gegenhalte zu dem Antheil, den die Jurisprudenz an der Rechtsbildung gehabt, nachgewiesen und dargestellt werden.

Als Einsendungstermin war der 1. August 1889 bezeichnet. Die einzige Bearbeitung, die eingelaufen war, trug das Motto: Aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias etc. Das von der Akademie in ihrer Sitzung vom 28. März 1890 veröffentlichte Urtheil lautete: „Der Verfasser bekundet einen sehr rühmlichen Fleiss und eine anerkennenswerthe Gelehrsamkeit sowohl in der Benutzung des Quellenmaterials als in der Sammlung der Literatur; auch legen die Einzelausführungen vielfach Zeugniss ab von eindringender und scharfsichtiger Forschung. Leider aber hat der Verfasser das Thema selbst in seiner Tragweite nicht erfasst und daher gerade die wesentlichen Punkte theils ungenügend theils gar nicht untersucht, so dass seiner Arbeit nur die Bedeutung einer Materialiensammlung für die eine Hälfte des Themas zugestanden werden kann. Die k. Akademie ist daher zu ihrem Bedauern nicht in der Lage der Arbeit den Preis zuzuerkennen."

V. VI. **1886,** Berlin 8300 Mark (Zinsenmassen für 1883 und 1886). Davon wurden bewilligt:

V. 3000 Mark den Herren Dr. Karl Lehmann und Dr. Karl Zeumer zu gleichen Theilen „zur gemeinschaftlichen Vorbereitung einer kritischen Ausgabe der Libri feudorum." Als Ergebniss dieses Unternehmens sind bisher erschienen: Consuetudines feudorum I: Compilatio antiqua ed. C. Lehmann 1892 und Karl Lehmann, Das langobardische Lehnrecht (Handschriften, Textentwicklung, ältester Text und Vulgattext nebst den capitula extraordinaria) 1896. Seine handschriftlichen Collationen hat Prof. Dr. Karl Lehmann am 23. April 1896 der Berliner Akademie überreicht, damit diese frei darüber verfüge. Herr Professor Zeumer untersuchte im Frühjahr 1891 vierzehn in Venedig, Rom und Lucca befindliche Handschriften. Das gewonnene Material

soll für die Ausgabe in den Monumenta Germaniae historica verwerthet werden.

VI. 5300 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Die Ausführung der Arbeit wurde den Herren Dr. O. Gradenwitz, Dr. Bernhard Kübler und Dr. E. Th. Schulze übertragen.[1]) Von den Bearbeitern ist Dr. E. Th. Schulze 1895 ausgeschieden und durch Dr. R. Helm ersetzt worden. Nachdem auch Prof. Gradenwitz in Königsberg am 1. April 1897 zurückgetreten war, wurde die Leitung des Unternehmens Herrn Dr. Kübler in Verbindung mit Dr. Helm übertragen. Dr. Helm ist dann am 1. April 1899 als Herausgeber ausgeschieden. Durch eine reiche Geldbeihülfe, die 1900 anlässlich des Jubiläums der Berliner Akademie aus dem kaiserlichen Dispositionsfonds gewährt wurde, gelang es die Fortsetzung des Werkes zu sichern und zu beschleunigen. Neben Professor Kübler, der die Hauptredaction beibehält, treten vier Mitarbeiter ein. Als solche sind bereits Professor Dr. E. Grupe in Buchsweiler und Dr. E. Volkmar in Berlin thätig; der Abschluss mit zwei anderen hat sich noch verzögert. Die Arbeit kann nunmehr gleichzeitig an verschiedenen Stellen des Alphabets begonnen werden.

Von dem Vocabularium iurisprudentiae romanae sind bisher drei Hefte (a — ceterum) in den Jahren 1894, 1898 und 1899 erschienen. Ein 4. Heft — der Abschluss des 1. Bandes — wird demnächst in Druck gehen.

1887, Wien 4300 Mark, davon 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft (siehe oben unter VI) und 300 Mark für die Herausgabe der Avellana (siehe oben unter II).

VII. **1888**, München 4000 Mark Dr. Erich Liesegang, damals Assistent an der k. Bibliothek zu Berlin, als Reisestipendium mit der Maſsgabe, dass der Percipient zum Zwecke der Vorbereitung einer späteren Ausgabe der Magdeburger Schöffensprüche archivalische Nachforschungen veranstalte, den Reisebericht veröffentliche und die erzielten Collectaneen

[1]) Siehe diese Zeitschrift, rom. Abth. VIII 279 ff., XII 179, XVI 359 ff., XVII 366.

der Akademie zu Eigenthum übergebe. In Ausführung dieses Auftrags bereiste Dr. Liesegang im Laufe des Jahres 1889 die Landestheile Deutschlands, die ehemals zu dem Geltungsgebiete des Magdeburger Rechtes gehörten. Sein Reisebericht ist in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XVI 281 veröffentlicht worden.

1889, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

VIII. **1890,** Wien 4000 Mark Dr. Aug. Gaudenzi in Bologna zur Ausführung der Arbeit: Storia del diritto longobardo in Italia dal secolo XII. al secolo XV.

1891, München 4000 Mark für die Preisaufgabe: Revision der gemeinrechtlichen Lehre vom Gewohnheitsrechte.

Als Einsendungstermin war der 1. August 1894 bestimmt. Die Aufgabe fand nur eine Bearbeitung, die mit dem Motto: vom Rechte, das mit uns geboren ist, versehen war. Das in der Sitzung vom 28. März 1895 verkündete Urtheil lautete: „Die Akademie lässt dem Fleisse, den der Verfasser auf die Zusammenstellung und Kritik der neueren und neuesten Literatur über das Gewohnheitsrecht verwendet, gern die vollste Anerkennung zu Theil werden und will auch nicht verkennen, dass der referierende und kritische Theil manche beachtenswerthe Bemerkung enthält. Aber die eigene Ansicht des Verfassers kann — weder was ihre jeder Tiefe entbehrende Begründung noch was die theilweise widerspruchsvollen Ausführungen anlangt — den Anspruch darauf erheben, das gestellte Thema gelöst zu haben. Die Akademie ist daher zu ihrem Bedauern nicht in der Lage der Arbeit den Preis zuzuerkennen.“

Die Akademie schrieb 1895 die gleiche Preisaufgabe noch einmal zur Bewerbung aus. Am 1. August 1898, der als Einsendungstermin genannt war, lagen vier Bearbeitungen vor. Das in der Sitzung vom 11. März 1899 verkündigte Urtheil lautete: „Die Arbeit mit dem Motto: 'Von Ehe und Gewohnheit kommen alle Rechte', ist, wie der Verfasser selbst anerkennt, eine rechts- und dogmengeschichtliche Vorarbeit und geht nicht über die Periode der deutschen Rechtsbücher hinaus. Dieselbe erfüllt daher die formellen

Voraussetzungen einer Concurrenzarbeit nicht. Die k. Akademie will aber nicht unterlassen, dem vorliegenden Bruchstücke als einer durch Gelehrsamkeit, Gründlichkeit und Umsicht ausgezeichneten Leistung ihre volle Anerkennung auszusprechen. Die drei anderen Arbeiten sind versehen mit den Mottos: 'Alles schon dagewesen', ferner 'Dies Recht hab ich nicht erdacht' etc. endlich 'Durch die historische Schule hindurch, über die historische Schule hinaus'. Keine dieser Arbeiten kann als eine gelungene und förderliche Untersuchung betrachtet werden. Sie leiden gemeinsam an dem Mangel einer genügenden geschichtlichen und psychologischen Grundlage; in der Hauptsache stellen sie sich dar als Deductionen aus unzureichenden und anfechtbaren Ausgangspuncten und sind nicht frei von manchen zum Theil auffallenden Widersprüchen. Die an letzter Stelle genannte Arbeit insbesondere ist bereits aus Veranlassung des erstmaligen Preisausschreibens von 1891 vorgelegt worden; aber auch in ihrer gegenwärtigen, theilweise erweiterten und soviel sich ermitteln lässt auch verbesserten Gestalt kann über sie in der Hauptsache kein günstigeres Urtheil ausgesprochen werden als früher."

Der ausgeschriebene Preis ist sohin nicht ertheilt worden.

1892, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

1893, Wien 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

IX. **1894,** München 4000 Mark Herrn Dr. Erich Liesegang, um in Verbindung mit einem von ihm vorzuschlagenden Rechtsgelehrten eine Herausgabe der von ihm gesammelten Magdeburger Schöffensprüche zu veranstalten. Siehe oben unter VII. Mit Zustimmung der Münchener Akademie wurde Dr. Victor Friese, damals Referendar in Berlin, als juristischer Mitarbeiter gewonnen. Nach dem Plane der Münchener Akademie war zunächst die Herausgabe eines ersten Bandes in's Auge zu fassen. Er wird hauptsächlich die nach Grosssalze, nach Zerbst und nach Naumburg ergangenen Schöffensprüche enthalten. Der Druck ist zur Zeit bis zum 48sten Bogen fortgeschritten, so dass der erste

Band der „Magdeburger Schöffensprüche“ herausgegeben von Victor Friese und Erich Liesegang, voraussichtlich im Herbste dieses Jahres erscheinen wird.

1895, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

X. **1896,** Wien 4000 Mark Herrn Professor Dr. Hermann Hitzig in Zürich für eine „Darstellung des attischen Civilprocesses, sowie des ihm zu Grunde liegenden Actionenrechtes d. h. der juristischen Natur und Gliederung der privaten Klagerechte.“

1897, München 4000 Mark.

Davon 1500 Mark Dr. Erich Liesegang in Berlin als Beitrag zu den Druckkosten des von ihm herauszugebenden ersten Bandes der Magdeburger Schöffensprüche. Siehe oben unter IX.

XI. 2500 Mark dem Kreisarchivsekretär und Privatdozenten Dr. Hermann Knapp in Würzburg zum Zweck der Herausgabe des vom Magister Lorenz Fries im 16. Jahrhundert verfassten Zentbuchs des Hochstiftes Würzburg als Kostenzuschuss. Der Plan des Unternehmens ist in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XVIII 215 abgedruckt, hat aber eine nachträgliche Erweiterung erfahren. Die Publication des Zentbuches wird voraussichtlich im Jahre 1902 erfolgen.

1898, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

1899, Wien 4000 Mark.

Davon XII. 2000 Mark dem Dr. Hans v. Voltelini in Innsbruck als Preis für den 1899 erschienenen ersten Band der Südtiroler Notariats-Imbreviaturen des 13. Jahrhunderts.[1])

XIII. 2000 Mark für die Vorbereitung zu einer neu zu besorgenden Ausgabe der Canonensammlung des Cardinal Deusdedit. Privatdozent Dr. Victor Wolf von Glanvell ist von der Akademie beauftragt worden zu diesem Zwecke eine „Collationsreise“ anzutreten.

---

[1]) Das Werk ist in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XXI 318 von Alfred Schultze besprochen worden.

XIV. **1900,** München 4000 Mark der k. sächsischen Commission für Geschichte als Zuschuss zur Herausgabe einer Facsimilereproduction der Dresdener Bilderhandschrift des Sachsenspiegels. Aus dem von der sächsischen Commission vorgelegten Plane seien folgende Bemerkungen herausgehoben: Die Commission trägt sich seit längerer Zeit mit der Absicht, den Dresdener illustrirten Sachsenspiegel in einer Facsimilereproduction herauszugeben und dieser Publication kunstgeschichtliche Erörterungen über die Gruppen der illustrirten Sachsenspiegelhandschriften und ihre Stellung innerhalb der Illustrations- und Federzeichnungstechnik des 13. und 14. Jahrhunderts, sowie eine eingehende Darstellung der Geschichte der deutschen Rechtssymbolik des Mittelalters anzuschliessen. Für den kunsthistorischen Theil hat die Commission Professor von Oechelhäuser in Karlsruhe, für den rechtssymbolischen Professor von Zallinger in Wien als Bearbeiter gewonnen. Was den rechtssymbolischen Theil betrifft, so lässt sich zur Zeit die Zahl der Handschriften noch nicht übersehen, welche Professor von Zallinger ausser den eigentlichen Sachsenspiegelhandschriften und dem illustrirten Schwabenspiegel in Brüssel noch etwa benutzen muss. Der Absicht der Commission würde es jedenfalls entsprechen, wenn Professor von Zallinger von dem in deutschen Handschriften vorliegenden rechtssymbolischen Bildermaterial den weitesten Gebrauch machte, wie es denn auch in der Intention des Professor von Zallinger liegt, seinen Theil zu der uns schon seit lange fehlenden Geschichte einer deutschen Rechtssymbolik zu erweitern.

XV. **1901,** Berlin 4000 Mark Dr. Borchling und Dr. Julius Gierke in Göttingen zur neuen Bearbeitung und Ergänzung von G. Homeyers Verzeichniss der Handschriften der deutschen Rechtsbücher des Mittelalters (1856). Die Arbeit bezweckt nach dem von den Herren Borchling und J. Gierke vorgelegten Plane die neu aufgefundenen Handschriften dem Register einzufügen und von diesen nebst den von Homeyer nicht genügend beschriebenen Handschriften, soweit sie erreichbar sind, Beschreibungen zu geben, bezw. insofern sie anderswo ge-

nügend beschrieben sind, dem entsprechende Verweisungen eintreten zu lassen. Ferner ist durch Anfragen oder persönliche Erkundigungen und Untersuchungen festzustellen, ob die von Homeyer aufgeführten Handschriften noch die von ihm angegebenen Aufenthaltsorte oder Eigenthümer haben, um bei Aenderungen eine Berichtigung vornehmen zu können. Die gemeinschaftliche Bearbeitung soll in der Weise erfolgen, dass der eine der Unterzeichneten die oberdeutschen, der andere die niederdeutschen Handschriften in's Auge fasst. Die Neubearbeitung soll in fünf Jahren vollendet sein.

Berlin 1. Juli 1901.

Heinrich Brunner.

Julius Wilhelm von Planck,

† 14. September 1900.

Am 14. September 1900 verschied im 84. Lebensjahr sanft und ruhig, wie er gelebt hatte, Julius Wilhelm v. Planck, der Grössten einer unter den Juristen des 19. Jahrhunderts. —

Nach einer, wie es scheint, vortrefflichen Dissertation de legitimatione ad causam 1837 und einer Habilitationsschrift de continentia causae [1]) ist Planck als sehr junger Mann 1844 mit seinem ersten Meisterwerk „Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht" hervorgetreten. Das Buch steht unmittelbar neben den berühmtesten Monographien, welche in der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts aus dem Kreise der Savigny-Schule hervorgegangen sind. Zu Anfang weist es überzeugend nach, dass der römische Prozess eine Vereinigung mehrerer Rechtsstreitigkeiten im Ganzen nur vermittelst des officium judicis und nicht durch irgend ein Parteirecht bewirkte; im zweiten Theil wird dann erörtert, wie italienischer und gemeinrechtlicher Prozess daraus ein allerdings unklares Parteirecht auf die Zusammenlegung zu bilden suchten. Ueberall zeigen sich schon die Vorzüge, die dem Schriftsteller Planck für sein Leben eigenthümlich geblieben sind: stets eine höchst sorgfältige Analyse der Quellen, aber so, dass die Erörterung niemals bei den

---

[1]) Vergleiche den Nekrolog von Lothar Seuffert in der Zeitschrift für Civilprozess 1901, Sep.-Abdr. S. VII.

Quellenaussprüchen stehen bleibt, sondern in scharfsinnigster und von praktischem Gefühl getragener Divination die allgemeinen Gedanken ermittelt werden, auf denen die einzelnen Quellenaussprüche beruhen. In seinem zweiten Theil greift das Buch bereits auf das Gebiet der Germanistik über, aber das germanische Recht tritt als ein besonderes Element doch noch schwach hervor. Auch Planck misst hier noch nach dem Vorbild Savigny's die gemeinrechtliche Jurisprudenz ausschliesslich an ihrem Verhältniss zum römischen Recht. —

Schon in den nächsten Arbeitsjahren ist nun aber der noch nicht Dreissigjährige auf einen andern und für seine Zeit vollkommen neuen Standpunkt getreten, der allerdings dem Prozessualisten von vorne herein näher lag, als dem Civilisten; denn für den gemeinen Prozess liess sich eben doch nicht übersehen, dass ein guter Theil der positiven Rechtsquellen aus einem germanischen Boden geflossen war. Planck ist von jetzt ab den deutschen Bestandtheilen des geltenden Prozessrechtes nachgegangen. Den ersten Schritt machte er 1846 in einem klassischen Aufsatz über das Recht zur Beweisführung nach älterem deutschen, besonders sächsischem Verfahren.[1]) Hier wird ausgeführt, dass der Sachsenspiegel und die verwandten Quellen im Wesentlichen nur das Recht der eidlichen Erhärtung seitens des Angegriffenen und nicht die Ueberführung durch den Angreifer kennt; im Uebrigen wird dann in genauer Untersuchung ermittelt, wer denn als der Angegriffene zu betrachten ist. Plancks Ergebnisse, die er im Wesentlichen auch für sein späteres Gerichtsverfahren festgehalten hat, bewähren sich, wie dies auch die Annahme Plancks war, für den ganzen Umfang des germanischen Rechtes. Der Gedanke liegt den niederfränkischen Bestimmungen genau so zu Grunde wie den scandinavischen und das, was Planck über das Angegriffensein, über die Gewere insbesondere fand, hat sein gerades Gegenspiel in der laghæhæfd des dänischen und der vita oder dem vizorđ des göthischen und schwedischen Rechts. Dabei hat Planck die blossen Zu-

[1]) Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. X (1846) S. 204—324.

fälligkeiten und späteren Bildungen im sächsischen Recht durchaus nicht übersehen, hat z. B. das Vorwiegen des Eineides als etwas Unursprüngliches betrachtet. — Den zweiten Ertrag des neuen Arbeitsfeldes bildet die „Lehre vom Beweisurtheil“ 1848. Hier wird mit vollstem Bewusstsein durchgeführt, wie das Beweisurtheil des gemeinen Prozesses dem deutschen und nicht dem römischen Recht entstammt. Das Resultat, welches ein Verständniss der Trennung von erstem und Beweisverfahren im deutschen Recht erst ermöglichte, ist grundlegend geblieben. Die Darstellung aber, in welcher die schärfste und eleganteste Synthese mit der exaktesten Analyse wechselt, gewährt geradezu einen künstlerischen Genuss. Planck ist im Beweisurtheil vielleicht am meisten zur Verwirklichung des Gedankens gekommen, der ihn sein ganzes späteres Leben hindurch bewegte, zum Nachweis der germanischen Elemente des gemeinen Rechtes. Sieht man von dem glänzenden Versuch Delbrücks ab, der leider so wenig Beachtung gefunden hat, so ist das Beweisurtheil die einzige, ausgeführte Untersuchung in dieser Richtung und weist auf eines der wichtigsten Ziele künftiger Forschung. — Endlich aber hat Planck in geduldiger, langjähriger Arbeit, welche ihn zeitweilig in der litterarischen Tageswelt zurücktreten liess, seine ganze Detailauffassung des sächsichen Prozesses in dem grossartigen Werk „Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. Nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen“ II Bde. 1879 wiedergegeben. Man versteht das Werk erst voll, wenn man bedenkt, dass es sich für Planck um die Untersuchung desjenigen Prozesses handelte, den er in seiner späteren Fortbildung für die eine Grundlage des gemeinen Prozesses hielt. Schon deshalb vermeidet der Schriftsteller jede genauere Anknüpfung an das Verfahren der Volksrechte und die Normen in Ober- und Westdeutschland. Dann aber ist eine wissenschaftliche Erfassung des mittelalterlichen Verfahrens vorläufig nur möglich durch die eingehendste Verarbeitung eines landschaftlichen Rechtes. Es ist derselbe Gedanken, der auf einem andern Gebiet Amira zu seinen zwei Bänden Obligationenrecht führte. So rechtfertigt sich die Beschränkung im Quellenkreis. Man

hat dem Buch auch vorgeworfen, dass es zu sehr lediglich mit Rechtsquellen und nicht auch mit Urkunden arbeite. Allein abgesehen von der Frage, welche Urkunden da benutzt werden sollten, entspricht die Ausstellung nicht der Natur der behandelten Rechtsquellen. Eine so reife Jurisprudenz, wie sie die Richtsteige des 14. Jahrhunderts, die Hanseatischen Rechtsbücher und die Magdeburgischen Schöffensprüche enthalten, kann eben gerade so wie modernes Recht nur aus den — überreichen — Rechtsquellen selber und nicht anderswoher erkannt werden. In Wirklichkeit gehört das Gerichtsverfahren zu den Werken, wie sie alle Jahrhunderte nur ein paarmal geschrieben werden: diese gründliche Quellenforschung, allemal erleuchtet durch das feinste Verständniss für das juristisch Mögliche, wird in Geltung bleiben, lange nachdem die Tagesmeinungen sich verlaufen haben. — Mit dem Gerichtsverfahren ist die Reihe der grossen rechtsgeschichtlichen Untersuchungen Plancks beendet. Sein überaus lebhaftes Interesse an geschichtlicher Forschung ist freilich niemals erlahmt, er hat es namentlich durch die Abhandlung „Waffenverbot und Reichsacht im Sachsenspiegel“ 1884[1]) und die Untersuchung „Der Bericht Widukinds über das Kampfurtheil auf dem Reichstag von Steele“, 1886[2]) bethätigt; besonders der letzte Vortrag ist geradezu ein Schmuckstück und erweist auch, wie wenig der Blick des grossen Gelehrten sich auf die sächsischen Verhältnisse beschränkte. Allein seine Hauptarbeit war von nun ab einem andern Ziel gewidmet, welches seiner ganz eminenten Begabung für systematische Jurisprudenz vielleicht noch näher lag. Wie er schon im Jahre 1854 die Ergebnisse der neuen Prozessgesetze auf dem Gebiet des Kriminalrechtes in einem ausgezeichneten System zusammenfasste — seine wissenschaftlichen Grundgedanken sind bis heute noch nicht veraltet, so sehr der Stoff uns schon wieder fremd geworden ist —, so hat er als hochbetagter Mann vom Jahre 1887 bis 1896 diejenige Darstellung des heutigen Civilprozessrechtes geliefert, die der

---

[1]) Sitzungsberichte der Münchener Akademie, phil.-hist. Kl., 1884 S. 102. — [2]) Ebenda, 1886 S. 155.

berufenste Beurtheiler an die erste Stelle in der deutschen Literatur setzt.[1])

Plancks Arbeiten zeugen alle von einem glänzenden, das Allgemeine wie das Einzelne erfassenden Scharfsinn, sie reden aber auch ebenso von unbestechlicher Wahrhaftigkeit und Festigkeit des Urtheils wie von bescheidener und gütiger Achtung der fremden Arbeit. So ist Planck auch im Leben gewesen. Entsprossen aus einer der Patrizierfamilien unseres deutschen Gelehrtenstandes, die der Welt wiederholt hervorragende Schriftsteller und Lehrer gegeben hat und noch gibt, ist Planck ein vornehmer Mann geblieben; Gewöhnliches und Heftiges hat er stets in seiner geräuschlosen Art abgelehnt. Auf der andern Seite aber führte ihn sein weiter Blick und sein demüthiges Herz immer wieder hinein in das Leben und bewahrte ihn vor jeder Isolirung in der Studirstube. So ist er — der Typus des konservativen Niederdeutschen, so sehr in ihm vom Grossvater her schwäbisches Blut floss — doch an allen Orten, auch in Süddeutschland, immer wieder mit weiten Kreisen verwachsen und ist zuletzt in München, dem er seit 1867 angehörte, ein Führer des geistigen Lebens geworden. An der dortigen Universität, an welcher zu seiner Zeit Gelehrte von seltener Bedeutung wirkten, Windscheid und nach ihm das schärfste Gegenbild Plancks, zugleich sein naher Freund, nämlich unser grösster Romantiker Alois Brinz, dann Konrad Maurer, Paul Roth und in den späteren Lebensjahren Plancks Max Seydel, Bechmann und Amira, wurde der ruhige, feine Hannoveraner stets als Haupt anerkannt. Weit über Universitätskreise hinaus galt sein Haus, in dem die edelste Musik gepflegt wurde, als der Mittelpunkt schöner Geselligkeit: Planck selber war überaus musikalisch und trübe Stimmungen hat er wohl durch den Blick in eine Händelsche Partitur verscheucht. — Vor Allem jedoch ist er für viele Tausende späterer Juristen der nachhaltigste Lehrer geworden, der das Prozessrecht und zeitweilig auch das Kriminalrecht in unvergleichlicher Klarheit und kraftvoller Einfachheit, die einen Hauch von glücklichem Rationalismus, vielleicht ein Erbtheil vom Grossvater,

---

[1]) Seuffert a. a. O. S. 14.

an sich hatte, vortrug. — Jetzt ist er geschieden und unser Gelehrtenthum ist damit um eine stille Grösse ärmer, wie sie so leicht nicht wiederkehren wird. Dem Schreiber dieser Zeilen, wie so vielen Andern wird er unvergesslich bleiben, nicht nur sein Wesen, sondern schon der schöne, geistbelebte Kopf mit den gütigen tiefen Augen und den feinen Lippen. Mir steht er wohl für immer in Erinnerung, wie ich ihn einmal traf, wortlos und einsam hinausblickend in einen Bozner Frühlingsabend: Ein Greis von klassischem Adel, versunken in eine klassische Landschaft.[1])

---

[1]) Die genaueren Angaben über Plancks Lebensgang finden sich am besten in dem schon erwähnten Nekrolog von Seuffert, dann in dem Aufsatz von Bechmann in der Allgemeinen Zeitung, 1900, Beilage Nr. 230.

Würzburg. Ernst Mayer.

I.

Zur Geschichte des Hagestolzenrechts.

Von

Herrn Professor Dr. jur. **Wilhelm von Brünneck**
in Halle a. S.

Die Bezeichnung hagestald (hagastald, hagustald) für den Ehelosen gehört schon dem früheren Mittelalter an[1]). In der technisch-juristischen Bedeutung, derzufolge man darunter einen Ehelosen versteht, dessen Nachlass dem erblosen Gut gleich behandelt wird und Gegenstand des Heimfallsrechts ist, kommt dahingegen das Wort Hagestolz, in welche Nebenform hagestald volksetymologisch umgewandelt wird, erst verhältnissmäfsig spät auf. — Das meines Wissens älteste deutsche Rechtsdenkmal, welches sich mit den Ehelosen und ihrem Nachlass beschäftigt, ist das Recht des schwäbischen Klosters Weingarten und seiner Zinsleute[2]). Dessen Aufzeichnung geschah um das Jahr 1094. Damals beschloss Welf I.[3]) mit Zustimmung seiner Gemahlin Judith und seiner Söhne Welf und Heinrich im Interesse des Klosters, dessen Schutzherr er war, es niederschreiben zu lassen. Der so fixirte Rechtsstoff selbst aber ist älter. Er

---

[1]) S. das dem Rhabanus Maurus zugeschriebene lateinisch-deutsche Glossar, welches Joh. Diecmann herausgab und erläuterte (Bremen, 1721) p. 58 und vgl. damit Kluge, Etymol. Wörterbuch beim Worte „Hagestolz". — [2]) Den neuesten Abdruck giebt das Württembergische Urkundenbuch I Nr. 244 S. 300—301. Aeltere Abdrücke s. bei Kindlinger, Hörigkeit Urkb. Nr. 2 und Grimm, Weisthümer IV S. 519. — [3]) Welf I. (der Familienreihe nach der IV.) war von 1070—1077 und später noch einmal von 1096 bis zu seinem Tode im Jahre 1101 Herzog von Baiern.

entspricht, wie Welf I. im Eingange der Urkunde [1]) berichtet, den Verordnungen, welche schon im X. Jahrhundert von den Gründern des Klosters Weingarten Heinrich und seinem Sohne, dem heiligen Konrad, Bischof von Konstanz getroffen waren.

Danach wird ein Zinsmann, wenn er nach vollzogener Vermögenstheilung noch unverheirathet, und ohne eheliche Kinder zu hinterlassen, mit Tode abgeht, weder von seinem Bruder, noch von seiner Schwester oder irgend einem seiner Verwandten beerbt, sondern alles, was er an beweglichen oder unbeweglichen Gütern besitzt, fällt der Klosterkirche anheim [2]). Ebenso verhält es sich mit dem Nachlass der Censualin, welche unvermählt und ohne Leibeserben stirbt [3]).

Nicht der deutschen, wohl aber der verwandten älteren dänischen Rechtsbildung verdankt das Stadtrecht Schleswigs seine Entstehung. Seine älteste lateinisch abgefasste Redaktion fällt in die Jahre 1200—1202 [4]). Nach Raum und Zeit weit von dem Weingartener Zinsrecht getrennt schliesst es sich immerhin diesem in der geschichtlichen Zeitfolge noch am nächsten an [5]). Für die Bürger, wie für Fremde, die in

---

[1]) S. die Worte: „Ego Welfo cum uxore mea Juditha et filiis Welfone et Heinrico sanum duximus aecclesiae nostrae, Winigartensis videlicet Monasterii censualium jura subscribere a primis ejusdem loci fundatoribus Heinrico scilicet et ipsius filio sancto Chuonrado Constantiensi Episcopo irrefragabiliter instituta tam hominum quam aecclesiae commodis adversus cavillatorum versutias prospicientes." — [2]) S. das. Art. 3: „Si quis censualis, facta legitima divisione rerum, nondum uxoratus, absque filiis legitimis migraverit, nec a fratre, nec a sorore vel aliquo propinquorum hereditabitur, sed omnia tam mobilia quam immobilia, quae reliquerit, in usum cedant aecclesiae." — [3]) S. das. Art. 6: „non maritata — nec habens heredem omnia prorsus aecclesiae relinquit." — [4]) Wegen der Entstehungszeit des Stadtrechts von Schleswig und der ihm verwandten, hier noch zu berücksichtigenden Stadtrechte von Flensburg und Apenrade s. Konrad Maurer, Ueberblick über die Geschichte der nordgermanischen Rechtsquellen in von Holtzendorffs Encyklopädie I (6. Aufl.) S. 380. — [5]) Anders wäre es, wenn eine in das XII. Jahrhundert fallende Urkunde, auf die Pufendorf, Observ. jur. I, obs. XCII p. 230 zum Beweise des hohen Alters des Hagestolzenrechts Bezug nimmt, den ihr zugeschriebenen Inhalt wirklich hätte. Ich meine die Urkunde, welche Kaiser Lothar III. am 23. September 1135 dem Kloster St. Michaelis in Lüneburg ertheilte (U.-B. des genannten Klosters, herausgeg. von Wilhelm von Hoden-

der Stadt leben, wird darin die Vererbung ihres Vermögens von der vorgängigen Entrichtung einer Abgabe an den König, als den Stadtherrn, abhängig gemacht. Aber nicht alle Bürger erhalten die Vergünstigung, sich das Recht, ihren Nachlass zu vererben, auf diese Weise zu erkaufen; den nicht verheiratheten Bürgern wird sie versagt [1]). Entsprechende Vorschriften finden wir in dem älteren lateinischen Text des Flensburger Stadtrechts, welches nichts anderes ist denn eine Bearbeitung des älteren schleswiger Rechts und in dem älteren, ebenfalls lateinischen Texte des dem ersteren wiederum nahe verwandten Stadtrechts von Apenrade [2]).

---

berg Nr. 16 S. 14—15). Es braucht bei dem heutigen Stande der Forschung nicht weiter dargethan zu werden, dass, wenn darin gesagt wird: „si quis mortuus fuerit de his, qui elôs dicuntur, de bonis ejus duas partes abbas, tertiam advocatus accipiat“, unter den „elôs“ Genannten nicht ledige (unverheirathete), sondern (einschliesslich der unehelich Geborenen) rechtlose Leute zu verstehen sind. S. Budde, Rechtlosigkeit S. 139ff.

[1]) Aelteres Schleswiger Stadtrecht Art. 29: „Sciendum est — quod rex habet quoddam speciale debitum Slaeswik quod dicitur Laeghkôp, quo redimitur ibi hereditas morientium, non tamen omnium sed quorundam, quia nulli viri (non uxorati) emunt illam emunitatem, sed tantummodo cives uxorati, et omnes hospites de ducatu Saxonie, de Frysia, de Hyslandia, de Burgundeholm et aliunde“ (Ich citire das Schleswiger und die in der folgenden Note angeführten, ihm verwandten Rechte nach der Ausgabe der Danske Gaardsretter og Stadsretter von Kolderup Rosenvinge in dessen Samling of gamle danske Love V.). Die als laegköp bezeichnete Abgabe bleibt hier unbestimmt gelassen. Nach dem neuen Stadtrecht von Schleswig Art. 37 belief sie sich auf vier Schilling neuer (schleswiger?) Pfennige und zweier lübischer Pfennige. — [2]) Aelteres Flensburger Stadtrecht Art. 38: „habet domnus civitatis quoddam speciale debitum, quod dicitur Arfkôp, quo redimitur ibidem morientium hereditas, non tamen omnium, sed quorundam, quia nulli viri non uxorati emunt illam emunitatem, sed cives uxorati et omnes hospites de quacunque terra venientes, nisi redemerint hereditatem cum 4 solidis denariorum et 2 denariis, dummodo libram cum drachma tenere possint, haeredem habebunt dominum terrae; Statutum civitatis Apenradensis Art. 12: „Habet dominus civitatis quoddam speciale debitum quod dicitur Ervkop, quo redimitur ibidem morientium hereditas, non tamen omnium, sed quorundam. Art. 13. Nulli viri non uxorati natique in hac civitate emunt illam immunitatem. Art. 14. Cives uxorati et omnes hospites de quacunque terra venientes redimere possunt hereditatem (cum) quatuor grossis solidis denariorum et duobus denariis.“

Weiter ist hier noch das Hofrecht der Stiftsgüter von Essen im Saallande anzuführen, einer Landschaft innerhalb der Grenzen des Stifts Utrecht. Es datirt vom Jahre 1270 und betrifft die unter der Herrschaft des Stifts (Klosters) Essen stehenden Liten. Wenn ein einfacher Lite, heisst es da, ohne Ehefrau stirbt, oder eine Frau ohne Mann, so zieht der Schultheiss deren gesammtes Vermögen, und zwar, wie man zu ergänzen hat, für das Kloster ein[1]).

Bis jetzt haben wir mit ehelosen Leuten überhaupt zu thun gehabt. Nur von ihnen war in den angeführten Quellen die Rede.

Das Wort Hagestolz wird, soweit ich sehen kann, zuerst in schweizerisch-schwäbischen Rechten gebraucht, deren Abfassung während der zweiten Hälfte des XIII. und im Verlaufe des XIV. Jahrhunderts vor sich ging. Durch die Handveste vom 31. Juli 1291 verlieh der Abt von St. Gallen den Bürgern der Stadt gleichen Namens das Recht von Kostnitz[2]). Zugleich aber ordnete er das Verhältniss, in dem die innerhalb der Stadt und ihres Weichbildes wohnen-

---

[1]) Die hier einschlagenden Worte lauten: „Si simplex lito moritur sine uxore vel femina sine marito, scultetus omnem substantiam ipsorum tollit; si secus fuerit mediam partem tollit“ (Verslagen en Mededeelingen des Utrechter Vereins zur Ausgabe der Bronnen van het oude vaderlandsche recht (1885) I, S. 19ff.). Bei dem einfachen Liten (dem Liten schlechthin) wird man an den halbfreien, hörigen Bauern zu denken haben im Gegensatz zu dem, welcher durch Eintritt in Hof- und Kriegsdienst ein Ministeriale des Klosters geworden ist. Dass der Schultheiss den Nachlass der unverehelicht verstorbenen Liten nicht für sich behalten durfte, sondern an das Kloster abzuliefern hatte, folgt aus der den angezogenen Worten vorangehenden Bestimmung über den hier als jus heredii bezeichneten Sterbfall. Dieser griff Platz, wenn ein verheiratheter Lite mit Hinterlassung von Leibeserben starb. Der Schultheiss hatte, wenn er diesen, bestehend in einem Pferd oder Ochsen bezw. in der Hälfte des sonstigen beweglichen Nachlasses, einzog, dafür der Aebtissin aufzukommen („preposite Assidensi respondebit“). — [2]) U.-B. von St. Gallen III Nr. 1076 S. 270 bis 271. Die Anwendung des Kostnitzer Stadtrechts sollte in St. Gallen nur insofern eine Aenderung bezw. Einschränkung erfahren, als das dadurch nothwendig wurde, dass die St. Galler Bürger nicht, wie die Kostnitzer ihre Liegenschaften zu Eigen, sondern als Lehn (Leihgut) vom Gotteshause St. Gallen besassen.

den Unterthanen des Gotteshauses St. Gallen zu diesem stehen sollten, welche weder dem höheren Stand der Semperfreien zugerechnet werden konnten, noch das Bürgerrecht gewonnen hatten, wenngleich sie mit den Bürgern zusammen zum Schutze der Stadt Wachdienst thaten und dem Reiche Steuern entrichteten. Gegen sie oder ihre Erben, erklärte er, wolle er, wenn sie stürben, keinen Anspruch erheben, weder wegen des liegenden Gutes noch wegen der Fahrhabe, die sie zurückliessen.

Er behielt sich nur das Recht des Sterbfalls vor auf das beste (theuerste) im Nachlass befindliche Viehhaupt. Doch nicht in allen Fällen soll dieser Verzicht auf ein Heimfallsrecht Platz greifen, noch immer für alle Theile des nachgelassenen Vermögens der Gottesleute gelten. Ist einer von ihnen ein Hagestolz, dann unterwindet sich bei seinem Tode der Abt, nachdem die erweislich vorhandenen Schulden daraus gedeckt sind, der ganzen von dem Verstorbenen besessenen Fahrhabe[1]).

Wer aber galt rechtlich als Hagestolz? Der Begriff wird in der Handveste noch unbestimmt gelassen. Anscheinend will sie darunter im Gegensatze zu dem verheiratheten Mann jeden Junggesellen und allein einen solchen verstanden wissen, nicht auch das Mädchen oder die alte Jungfer. Schon deutlicher sprechen sich die ziemlich gleichzeitig abgefassten Rechte des Gotteshauses zu Stein am Rhein aus[2]).

---

[1]) Die Worte der Handveste, auf die im Text Bezug genommen wurde, sind diese: „wir verjehen ouch an diseme selben brive, daz wir von dehainim menschen, der nicht sempaere ist, noch burgerrecht hat, mit swelheme anderen rehte er unser gotshus angehöret unde er doch ze sante Gallen seshaft ist unde den burgern wachen hilfet unde dem riche stiure gebint, dekaine anesprache an in ader an sin erben suln haben, weder an ligendem gůte in den vier criucen und obenendi der bergen, alse der sne sliffet, noch an deheime sime varnden gůte, swa er es habe, ane daz alleine, daz er sin tiurste lebendes gůt ze valle geben sol. Und ob er des nicht hat, ist er ain hagestolz unde hat er varnde gůt unde stirbet er, so sol man gelten von sime varnden gůte verwissen gulte, die er gelten sol; und sol der abt sich des andern varnden gůtes underwinden." Eine entsprechende Anwendung fanden diese Bestimmungnn in dem Rathsschluss der Stadt St. Gallen vom 20. Januar 1391 (U.-B. St. Gallen). — [2]) Sie hat m. W. zuerst Ferdinand Vetter in seinem Buche „Das St. Georgen-Kloster

Wenn es da heisst: „welher ain hagestoltz ist, er sy wyb oder man; wen der abgät, so ist das varnde guot gevallen dem Gotzhus und das gelegen den fründen“[1]), so ist der Zweifel wegen des Geschlechts des Hagestolzen gehoben. Unverheirathete Weiber werden nicht anders wie Junggesellen als Hagestolze behandelt. Daher fällt, wenn sie sterben ebenso wie beim Tode unverehelichter Männer, der Nachlass, soweit er in Fahrhabe besteht dem Gotteshause zu, und in das liegende Gut allein eröffnet sich den Blutsfreunden die Erbfolge. Dass übrigens auch im Herrschaftsbereiche der Abtei St. Gallen der Begriff des Hagestolzen auf ehelose Leute beiderlei Geschlechts erstreckt wurde, und es daher wohl nur in einer Ungenauigkeit der Wortfassung beruht, wenn die Handveste von 1291 bloss von Junggesellen sprach, zeigt die Offnung über die Rechte des Abtes und Klosters St. Gallen beim Tode lediger Hofangehöriger zu Bernang vom 25. Mai 1388. Zugleich aber erhellt aus diesem Weisthum, dass der Hagestolzenbegriff hinwiederum auch eine Einschränkung erfuhr. Nicht allen ledigen Leuten wird darin nämlich die Eigenschaft des Hagestolzen beigelegt, sondern nur solchen „Töchtern“ und „Knaben“, welche sich mit ihren Schwestern oder Brüdern auseinandergesetzt und das Vater- oder Muttererbe mit diesen getheilt haben. Kein Hagestolzer im Rechtssinne ist demnach ein Eheloser, der nach dem Tode des Vaters (oder beider Eltern) sich noch in Gemeinschaft der Were und der Güter mit den Geschwistern befindet[2]).

---

zu Stein am Rhein“ zusammen mit einer Anzahl von Urkunden abdrucken lassen. Das Datum fehlt. Doch wird man wegen ihrer nahen Verwandtschaft mit dem St. Galler Recht annehmen dürfen, dass ihre Aufzeichnung im letzten oder vorletzten Jahrzehnt des XIII. Jahrhunderts erfolgt ist. Der Herausgeber reiht sie einer Urkunde vom 3. April 1287 an.

[1]) Vetter a. a. O. S. 67. — [2]) U.-B. der Abtei St. Gallen IV Nr. 1964 S. 368—369: „Ich Hainrich Knobloch burger ze Sant Galle, tůn kunt und vergich — mit diesem brieve —, daz für mich kam ze Bernang in dem Rintal, an dem nächsten mäntag vor ünsers Herren fronlichamstag, do ich an stat und in namen Johansan Valken, ammans da selbs ze Bernang und von siner bet wegen ze ainen offen gebannen maijen gericht offenlich ze geriht saz — der — amman Johans Valk

Noch enger gefasst wird der Begriff Hagestolz in dem Weisthum der Hofjünger von Bernhardzell vom 15. Juni 1393 [1]). Hagestolzen werden da diejenigen Leute genannt, welche keine Hofstatt haben. Sie allein, nicht etwa auch die unverheiratheten bäuerlichen Wirthe sind als Hagestolze mit ihrem Nachlass, der, in Ermangelung jedes Grundbesitzes, bloss in Fahrniss besteht, dem Heimfallsrecht des Herrn des Hofes Bernhardzell unterworfen [2]). Die Grundherrschaft

— bat mich darumb fragen an ainer urtail: ob daz wäri, daz ain tohter in disem ampt abgieng von todes wegen, die ain hagstolz wär, waz da aines herren und aines abtes von Sant Gallen — reht wäri? Das tet ich. Und ward ertailt mit gemainer urtail: wär, daz ein tohter abgieng in diesem ampt von todes wegen und kain swester hinder liessi, die tail und gemainde mit ir hetti daz danne ainen abt des gotzhus ze Sant Gallen von der tohter, die ain hagstolz wär, verfallen sie ain rehter val und alles daz varente gůte, daz danne die selb tohter nach irem tode gelassen hat —. Darnach bat mich aber der — Johans Valk darum fragen an ainer urtail: ob daz wäri, daz ain knab in disem ampt abgieng von todes wegen und ain hagstolz wär, er wär alt oder jung, waz da danne aines herren aines abtes — ze Sant Gallen — da selbs ze Bernang reht wäri? Das tet ich — und ward diz alles ertailt von den hoflüten ze Bernang, ze Balga, ze Höhste und von et weil burgern von Rinegge, die der vor mir an offen maijengeriht warent und die ŏch lehen hattent von den — gotzhus ze Sant Gallen mit gemainer, unzerworfner urtail: wär, daz ain knab abgieng in disem ampt von todes wegen, der ain hagstolz wär und der kainen elichen bruder hinder im liessi, der tail und gemainde mit im hetti, daz danne ainen abt des Gotzhus ze Sant Gallen von den knaben, der ain hagstolz wär, er war jung oder alt, verfallen sie ain rehter val und allez daz varent gůte, daz danne der selb knab nach sinem tode gelassen hat." Vgl. hierzu noch die nicht datirte, jedesfalls aber noch im XIV. Jahrhundert angefertigte Zusammenstellung der Rechte und Einkünfte des Klosters St. Gallen zu Appenzell [Art.] 26 — 27. U.-B. St. Gallen III Anh. Nr. 75 S. 804—805.

[1]) U.-B. St. Gallen IV Nr. 2053 S. 443—444. Grimm, Weisth. V. S. 178. Bernhardzell liegt zwischen St. Gallen und Bischofszell. — [2]) S. die Worte des Weisthums: „— es ist ŏch des selben kilchherren reht: wenne ain hagstolz, der in den hof gen Bernacelle gehört, wa der gesessen ist, abstirbet, und der nüt ain hofstat in dem hof ze Bernacelle hat, das den der kilchherr ganzlich erben sol vor aller mänglichen", und vgl. damit die unmittelbar vorhergehende, die Hauswirthe betreffende Bestimmung: „— es ist ŏch desselben kilchherren reht: wenne daz wär, das ain huswirt, der in den selben hof ze

hat die dortige Kirche. Die Ausübung der grundherrlichen Rechte aber über die vom Hofe abhängenden Bauern, welche Güter von der Kirche verliehen bekommen haben, befindet sich bei dem Kirchherrn, wie der Verleiher im Weisthum genannt wird. Als solcher fungirt der bei der Kirche zu St. Mangen jeweils angestellte Leutpriester, der zugleich ein um den andern Sonntag in der Kirche zu Bernhardzell Messe lesen oder sich darin durch einen andern geeigneten Geistlichen vertreten lassen soll[1]).

Doch nicht bloss Klöster und Kirchen waren es, die ein Heimfallsrecht an dem Nachlass der Hagestolzen für sich beanspruchten und in Ausübung brachten. Auch weltliche Dynasten und Grundherren machten es gegenüber ihren Unterthanen geltend. Sie erblickten darin eine der Nutzungen, die sie aus ihren Gütern und den damit verbundenen Gerechtsamen ziehen mochten. Es erhellt diese Thatsache aus zwei Urkunden, die in das XIII. Jahrhundert zurückgehen und aus Gegenden stammen, welche wie St. Gallen und die andern Orte, deren hier zuletzt erwähnt wurde, in der Nähe des Bodensees lagen. Nach Inhalt der einen Urkunde, die anscheinend um das Jahr 1270 errichtet ist, tritt Rudolf von Rorschach mehrere, namentlich aufgezählte Höfe mit den Rechten über die dahin pflichtigen Leute an seinen Bruder Eglolf ab, um diesen hierdurch wegen des ihm gebührenden vierten Theils von der väterlichen Erbschaft abzufinden. Unter diesen befinden sich auch die

---

Bernacelle gehört, wa der gesessen ist, abstirbet, das danne der selb kilchherr je von dem elsten das best lebent hŏpt, das er gelassen hat, ze valle nemen sol, ob es da ist."

[1]) S. das Weisthum bei den Worten: „Item des ersten, so ist der selben kirchen recht ze Bernacelle: welhe zu Sant Mangen kilchherr oder lütpriester ist, das der selb kilchherr oder lütpriester in der obgenannten kilchen ze Bernacelle je an dem andern sunnentag messe singen oder lesen sont ald ain ander erber priester an seiner statt und von siner wegen" und vgl. damit eine andere Stelle, wo gesagt wird: „— es sol ŏch der selb kilchherre alle gelegen gůter, die in den hof gen Bernacelle gehŏrent, lihen ân alle widerred, wen man es von ihm vordret und als dik ez ze schulden kumpt; und sol im die emphahent hant nüt me ze erschatz gebunden sin ze gebent, danne ain hun."

Hagestolzen zu Rorschach. Auf sie oder die ihnen gegenüber zustehenden Rechte verzichtet Eglolf. Dahingegen sollen die an andern Orten innerhalb der aufgetheilten Herrschaft wohnhaften Hagestolzen von der Theilung ausgenommen und beiden Brüdern gemein bleiben [1]).

In der andern Urkunde, welche das Datum des 14. Januar 1281 trägt, erklären die Herren von Wartenberg, Heinrich der Strass und Konrad seines Bruders Sohn, dass sie ihr Eigengut zu Wigelheim nebst den „hagestolcen, es sin man oder frouwen die zuo den gute hoerent“ für 800 Mark Silber an Bertold den Tanheimer zu Fürstenberg verkauft und mit Hand und Mund übergeben haben [2]).

Alle bisher herangezogenen Rechtsquellen fallen in den Bereich des Hofrechts. Sind es im Hofrecht des Stiftes Essen Liten, auf die sich die darin enthaltenen Vorschriften beziehen, so wird man ebensowenig an der Hörigkeit der Censualen des Klosters Weingarten und der Gotteshausleute von St. Gallen und Stein am Rhein wie der Hofhörigen der Kirche zu Bernhardzell zweifeln dürfen. Man braucht, um sich davon zu überzeugen, dass es sich um Hörige handelt, in den Rechten der genannten Orte nur die Bestimmungen einzusehen, welche dem geistlichen Grundherrn das Recht des Sterbfalls gegenüber dem Nachlass derjenigen Unterthanen zuschreiben, die nicht unverehelicht sterben, sondern bei ihrem Tode eine Wittwe oder einen Wittwer, allein, oder zusammen mit ehelichen Kindern zurücklassen [3]). Keine

---

[1]) U.-B. St. Gallen III Nr. 37 S. 715—716: „— sol man wissin, daz her Růdolf ist gescheidin von Egilolve sinem bruder mit rechten teile an liuten und an gůte — ane die hagistolze, die hie nicht uzginomin sint.“ Vorher ist gesagt: „Egilolf het sich vürzigin — wider sinem bruder her Růdolven an den hagistolzen zi Rorschach“. — [2]) S. die Urk. bei Neugart: „Episcopatus Constantiensis illustratus P. I T. II Nr. 31 p. 553. — [3]) S. das Weingartener Zinsrecht Art. 4: „Si quis censualis legitime uxoratus sine legitimis liberis obierit, aut si habuerit, qui consortes non sint, omnis cultus vestimenti, quo uel ad opera, vel ad aecclesiam procedere solebat, fratribus presentabitur, in quorum constat arbitrio partem quam uoluerint retinere, alteram uero partem in diuisione reliquam deponere, in qua diuisione pars, quae illi obuenerit, aecclesiae juris ex integro erit.“ Art. 5. „Si emina censualis heredem relinquens migraverit, vestem pretiosiorem

Bauern oder andern Leute vom Lande, die ihren Wohnsitz in der Stadt genommen haben, ohne doch das Bürgerrecht zu erwerben, sondern wirkliche Bürger sind es, von deren Erbrecht das ältere Stadtrecht von Schleswig und die daraus abgeleiteten Flensburger und Apenrader Stadtrechte handeln. Dennoch wird man den Zustand, in dem sie sich zur Zeit der Abfassung jener Rechte befanden, der Hörigkeit gleichartig zu denken haben[1]). Ermangeln sie doch eigentlich jedes Erbrechts, so dass es nur eine Vergünstigung ist, wenn der Landes- und Stadtherr, unter dessen Gewalt sie stehen, den Verheiratheten unter ihnen verstattet, noch in gesunden Tagen durch Leistung einer Abgabe ihr Vermögen vom Heimfall zu befreien, um dieses auf ihre Kinder oder andere Verwandte zu vererben, während das den Unverheiratheten versagt ist[2]).

---

exceptis pellibus de indomitis animalibus aecclesiae ministrabit." Art. 6. „Si maritata quidem, heredem vero non habens, transierit, uestes ejus cultiores cum parte, quae in diuisione ceterarum rerum illi contigerit, aecclesiae tenebit;" s. ferner Handveste der Stadt St. Gallen von 1291 oben S. 10 Note 1; Recht der Gotteshausleute des Klosters Stein am Rhein (Vetter a. a. O. S. 67): „wenns — ain Gotzhusman zwuschen zwain baerten gürt, so sol man in vallen als er ze hohzitlichen tagen ze kilchen gat vnd das best hopt vor uss, vnd ist daz er nit sun lavt, so sol man nemen ain schwert, axen, spiess, arbrost und sinen harnasch. den val git nun der eltest da bruder sind die taile und gemain mittenander hand. Hand si aber von enander getailt, so hät man zu yetlichen daz reht. Item ain fröwen sol man vallen als sy zuo hohzitlichen tagen ze kilchen gät." Vgl. hiermit Abtsrodel von Stein, bestätigt durch Bürgermeister und Rath von Kostnitz am 27. Juli 1385 (Vetter a. a. O. S. 81); s. ferner Weisthum von Bernhardzell bei den Worten „es ist öch des selben kilchherren reht, wenne daz wär, das ain huswirt, der in denselben hof ze Bernacelle gehört, wa der gesessen ist, abstirbet, das danne der selb kilchherr je vor dem elsten den best lebent höpt, das er gelassen hat, zu valle nemen sol, ob er da ist."

[1]) S. Falk, Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts IV S. 199. — [2]) S. oben S. 3 Note 2. Die Abgabe, mit der die Bürger von Schleswig u. s. w. das Erbrecht sich erkaufen, und die darum laghköp oder arfköp hiess, ist mit dem Lass oder Glass (Gelass) zu vergleichen, dem man im älteren Rechtsleben der Schweiz begegnet, nicht zwar in der ursprünglichen Bedeutung, derzufolge es die ganze Fahrhabe begriff, welche der Hörige bei seinem Absterben nachliess, und von seinen Erben dem Herrn ausgeantwortet werden musste,

Den mittelalterlichen Hofrechten, welche dem Herrn ein Heimfallsrecht am Nachlass seiner hörigen Hagestolzen einräumen, tritt noch das Bauding (Weisthum) von Aschau hinzu. Es wurde im Jahre 1461 auf Befehl des Abtes Johann VI. von Füssen verzeichnet und 1470 von den zwölf Besten und Aeltesten der Gemeinde Aschau beschworen und bestätigt. Sein Inhalt, soweit er hier interessirt, entspricht dem der Rechte von St. Gallen, Stein am Rhein und Bernhardzell. Der Füssener Abt, zu dessen Herrschaft Aschau gehörte, soll beim Tode von Hagestolzen beiderlei Geschlechts, welche in dem Weisthum auch „ainige“ (einzeln für sich lebende) Menschen genannt werden, deren Fahrhabe einziehen dürfen [1]).

Schon in die neuere Zeit fällt eine Aufzeichnung betreffend die Hagestolzen in mehreren zu den Aemtern Starkenburg und Heidelberg gehörigen, im Odenwalde wie in der anstossenden Ebene gelegenen Dörfern und Zenten. Sie liegt vor in der Form eines an die dortigen Amtmänner gerichteten Befehls des Kurfürsten Friedrich IV. und ist datirt vom 16. Mai 1609 [2]). Es sollten dadurch die Amtmänner über

---

wohl aber in der späteren abgeschwächten Gestalt, in der er der Abgabe des dritten oder zehnten Pfennigs vom Werthe der Fahrniss gleichkam, welche die Erben des Verstorbenen an dessen Herrn zu entrichten hatten. S. Huber, Syst. u. Gesch. des schweizer. Privatr. IV S. 224 Note 30. Ueber entsprechende Abgaben in süd- und norddeutsch. Rechten s. Grimm, Weisth. I, S. 115. 191. 240 § 10. 242; IV S. 337 § 6. 413. 414 § 25. 427 § 1; V S. 192 § 11.

[1]) S. das Bauding von Aschau in den Tirolisch. Weisthümern hrsgeg. von Zingerle und Inama von Sternegg II (= Oesterreich. Weisth. III, 2) S. 103. Es heisst da unter der Ueberschrift „Haggstolz“. „Item, ob ain ainig mensch wäre, der aigen guet hett, es wär frau oder man, wenn das stirbt, so erbt das farende ain abt in Füssen ausgenommen den harnisch.“ Die Hörigkeit der Leute, gegen die unter der Voraussetzung ihrer Eigenschaft als Hagestolze das Heimfallsrecht soll ausgeübt werden dürfen, ergiebt sich auch hier aus dem Umstande, dass der Abt von Füssen, wenn ein verheiratheter bäuerlicher Wirth in Aschau starb, den Sterbefall (das sog. Hauptrecht) aus dessen Nachlass zu fordern hatte. S. das Weisthum a. a. O. S. 103 beim Artikel Hauptrecht (Abs. 2). Ueberdies werden in der Einleitung S. 98—99 die Mitglieder der Gemeinde Aschau ausdrücklich seine, des Abtes, arme Leute genannt. — [2]) Die den Befehl enthaltende Urkunde ist meines Wissens bis jetzt nicht durch den Druck bekannt gemacht.

das in der bezeichneten Gegend von Alters her geltende Gewohnheitsrecht nicht bloss belehrt, sondern auch dieses selbst authentisch erklärt und Zweifel und Streitfragen, welche sich bei der Anwendung erhoben hatten, in normgebender Weise erledigt und entschieden werden.

Nur Leibeigene waren es, welche der Befehl als Hagestolze in Betracht zieht. Auf sie allein erstreckt sich die Gerechtigkeit der „Hagestolzen", wie darin das Recht des Kurfürsten als des gleichzeitigen Grund- und Leibherrn, den Nachlass von Hagestolzen als heimgefallen zu behandeln und einzuziehen, genannt wird[1]). Die Leibeigenschaft hatte nun zu damaliger Zeit längst schon ihre frühere Bedeutung verloren. Sie kam nicht mehr einem Zustande der Rechtlosigkeit gleich, sondern bedingte für die der Gewalt des Leibherrn unterworfenen Leute nur noch eine Minderung und Einschränkung der Rechts- und Handlungsfähigkeit und fiel dem Wesen nach mit der Hörigkeit zusammen. Die leibeigenen pfälzer Unterthanen waren sonach in Wahrheit Hörige, nicht Leibeigene. Die Leibeigenschaft in der der Hörigkeit gleichen Bedeutung betraf indess nicht bloss die Einwohner der fraglichen Dörfer und Zenten der Aemter

---

Eine Abschrift enthält das Kopialbuch des Grossherzoglichen Landesarchivs Karlsruhe Nr. 857 Fol. 295—299. Einer sehr gütigen Mittheilung des Herrn Archivassessor Dr. Brunner und des Herausgebers der G. A. dieser Zeitschrift verdanke ich es, dass ich auf seinen Inhalt aufmerksam gemacht und veranlasst wurde, davon Einsicht zu nehmen. Er würde mir sonst entgangen sein.

[1]) Der Befehl beginnt mit den Worten: „Geben — zu erkennen, dass die Hagestoltzerei nichts ist, als eine sonderbare gerechtigkeit, so wir vnd unsere geliebte vorfordern Pfalzgrauen — als Landtsfürsten vor vnvordenklichen Jahren im Ampt Starkenburg vnd nicht allein in denen darzu gehörigen vnd in Odenwalde gelegenen sechs, sondern auch in denen vf der ebene gelegenen dreien dörffern — Borsch, Biblis vnd Kirstatt, dessgleichen auch in der zum Ampt Heidelberg gehörigen vnd in dem Odenwald gelegenen Kellerei Lindenfels vnd darzu gehörigen dreien Zentten vf den Leibsangehörigen vnderthanen also herbracht vnd ersessen haben, das wir befugt seindt, in gewissen fellen deroselben verlassenschafft ganz oder zum theil nach vnserm belieben, als verfallen, mit aussschliessung der negesten beiderseits Linien freundtschaft — einzuziehen vnd zu handen nemen."

Starkenburg und Heidelberg, welche dort von Zeit ihrer Geburt an als Leibeigene gelebt hatten; als leibeigene Leute galten auch Zuzügler, die, mochten sie früher frei oder hörig gewesen sein, innerhalb jener Aemter auf dem Lande inmitten von Leibeigenen sich niederliessen und Jahr und Tag wohnten, ohne inzwischen von einem auswärtigen Herrn reclamirt zu werden, und ohne dass sie selbst sich unter den Schutz eines inländischen Herrn gestellt hatten. Sie verfielen dem Wildfangsrechte des Pfalzgrafen und wurden auf Grund dessen seine Leibeigenen[1]).

Welche Leibeigenen aber waren es nun, die als Hagestolze galten, und auf welche fand die Gerechtigkeit der Hagestolzerei Anwendung? Weil zwischen Männern und Weibern kein Unterschied gemacht wird, ist anzunehmen, dass der Befehl des Kurfürsten unter Hagestolzen ehelose Leute beiderlei Geschlechts verstanden wissen will. So verhielt es sich damit ja auch sonst. Dahingegen ist hier, gegenüber den mittelalterlichen Hofrechten nicht zwar eine Erweiterung des Hagestolzbegriffs, wohl aber eine Ausdehnung der auf Hagestolze bezüglichen Vorschriften dahin festzustellen, dass auch beim Tode von Wittwern und Wittwen, wenn sie ohne Leibeserben starben, in gewissen Fällen die Verlassenschaft der Herrschaft heimfallen sollte[2]). Was im übrigen die Voraussetzungen, von denen das herrschaftliche Heimfallsrecht abhängig gemacht wurde und den Umfang dieses Rechts anbetrifft, so werden wir nachher an anderer Stelle sehen, ob und wie weit das Pfälzer Recht mit dem Inhalte der älteren Hofrechte übereinstimmte oder davon abwich.

Ebenfalls im XVII. Jahrhundert, jedoch erst während seiner zweiten Hälfte ist das Landrecht der westfälischen

---

[1]) S. über das Wildfangsrecht: Kurpfälzische Landesordnung von 1582 Tit. VIII und vgl. dazu Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte (3. Aufl.) S. 790, 825 Note 4. — [2]) Der Befehl sagt hierüber: „Hat sie (nämlich die Hagestolzerei - Gerechtigkeit) — keine statt bei denjenigen, die sich verheuratet, vnd in die Ehe begeben haben, ausserhalb eines falls, wann nemblich Eheleutt ohne erzielung kind von einander versterben, da das letztlebend ehegemacht den beisitz bei der ganzen narung vnd verlassenschafft sein lebenlang gleich wol behelt, aber nach seinem tode, vnnd da es auch ohne Leibserben abstirbt,

Grafschaft Rietberg schriftlich verfasst worden[1]). Man hat sich dabei gegenwärtig zu halten, dass das westfälische Leibeigenthum, mochte es auch gewisse Beschränkungen der persönlichen Freiheit mit sich bringen, die über die Wirkungen der blossen Unterthänigkeit hinausgingen, in der fraglichen Zeit ebenso wie die Leibeigenschaft in der Pfalz und in andern Gegenden Deutschlands dem eigentlichen Wesen nach mit der Hörigkeit übereinkam. Daher nannte man denn auch die im sog. Eigenthum stehenden Leute für gewöhnlich nicht Leibeigene, sondern Eigenbehörige[2]). Wie die älteren Rechte aus der Zeit vor 1250 bedient sich das Rietberger Landrecht des Ausdrucks Hagestolz nicht. Darum verknüpft es doch aber nicht mit der Ehelosigkeit überhaupt rechtliche Wirkungen, sondern macht diese von einer später zu erwähnenden Thatsache abhängig. Nur, wenn diese zutrifft, soll dem Landesherrn, der hier zugleich der Grundherr ist, der Nachlass seiner unverheirathet verstorbenen Eigenbehörigen heimfallen[3]).

Blicken wir jetzt noch einmal nach Süddeutschland zurück. Da ist es das landsässige Kloster St. Blasien, dessen Verhältniss zu seinen Leibeigenen, wie sich dieses in neuerer Zeit bis in die ersten Jahrzehnte des XVIII. Jahrhunderts hinein gestaltet hatte, unsere Aufmerksamkeit auf sich lenkt. Eine hierauf bezügliche Satzung gab es freilich nicht, es beruhte lediglich in von Alters ständig geübter und beobachteter Gewohnheit. Welche grundherrlichen Rechte das Kloster hatte, ist indess aus einem Revers zu ersehen, der zwischen

---

die Verlassenschafft alsdann der Herrschaft als ein Hagenstoltzfall allein heimfelt, welches gemeiniglich ein Tottsfall, wie auch ein Hagenstoltzerei in Ehesachen genant würd."

[1]) Grimm, Weisth. III S. 103 giebt es nach einer neueren Fassung von 1697. Diese ist aber wahrscheinlich nur eine Abschrift einer schon 1694 vorgenommenen Neuredaktion. Nur von dieser nämlich redet eine spätere, zum selben Landrecht am 23. December 1773 ergangene landesherrliche Verordnung (Wigand, Die Provinzialrechte des Fürstenthums Minden u. s. w. II S. 478—479). Eine ältere Fassung von 1659 enthielt nach Angabe des Herausgebers der Weisthümer der 46. Band der von Kindlinger s. Z. gesammelten Handschriften. — [2]) S. meine Abhandlungen in dieser Zeitschrift G. A. VIII S. 39 und XI S. 130. 131 ff. — [3]) S. das Landrecht § 14 (a. a. O. III, S. 104).

dem Abt und den leibeigenen Einwohnern der in dem Bereich seiner Herrschaft einbegriffenen Grafschaft Hauenstein errichtet wurde. Wie mit andern ihm gehörigen Gütern stand St. Blasien als Besitzer dieser Grafschaft unter Oesterreichischer Landeshoheit. Hauenstein bildete einen Theil der sog. Vorlande, deren Hauptstadt Freiburg im Breisgau war. Der Recess bedurfte daher der landesherrlichen Bestätigung. Diese ertheilte Kaiser Karl VI. im Jahre 1734. Nach den darin getroffenen Bestimmungen entliess der Abt Franciscus zu St. Blasien unter Zustimmung von Prior und Konvent gegen Zahlung eines Ablösungskapitals von 58000 Gulden für ewig die eigenen Leute beiderlei Geschlechts mit ihren Kindern und Nachkommen und „mit ihren Effecten“ aus der bisherigen Eigenschaft. Er entsagte damit nicht bloss allen aus der Leibeigenschaft erwachsenen Forderungen auf Leistung von Abgaben (Leibhühner, Ehrschatz u. a. m.), sondern nicht weniger dem Rechte auf den Fall (Sterbefall, mortuarium) und dem Hagestolzenrecht[1]). Welche ehelosen Leibeigenen bis dahin für Hagestolze erachtet wurden, und welchen Umfang das Hagestolzenrecht hatte, erhellt leider nicht. Ein jenem Recess vorhergehendes kaiserliches Reskript vom 23. Februar 1733 ergiebt nur so viel, dass das fragliche Recht auf Grund eines Urtheils aus dem Jahre 1719 und eines 1720 geschlossenen Vergleichs durch die Landesherrschaft anerkannt und dabei nur den Vorstehern des Klosters nahe gelegt und zur Pflicht gemacht worden war, es möge dieses sich seiner „nicht nach allem rigor gebrauchen“, sondern, nachdem es seit unvordenklicher Zeit sich deshalb verglichen und den Erben der Hagestolzen deren Nachlass bald ganz, bald wenigstens zu einem Theil freigegeben habe, alle Billigkeit walten lassen. Weil es übrigens bei dessen Ausübung und Anwendung wesentlich auf die damit beauftragten Beamten ankomme, seien diese streng zu überwachen, um etwaigen Uebergriffen und Missbräuchen zu begegnen[2]).

Weil in den Rechtsquellen, die uns bis jetzt beschäftigten und in andern, welche noch zu berücksichtigen sind,

[1]) S. Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins. Hrsgeg. von Mone VII S. 340—350. — [2]) S. dieselbe Zeitschrift VII S. 336.

die Ehelosen und Hagestolzen sich im Zustande der Hörigkeit gegenüber geistlichen wie weltlichen Herren befanden, haben nun einzelne Schriftsteller behauptet, es stehe das Hagestolzenrecht, wie man seit dem XVIII. Jahrhundert die auf den Nachlass der Hagestolzen bezüglichen Rechte des einen oder des andern Herrn nannte, mit der Hörigkeit in einem nothwendigen Zusammenhange. Peter von Ludewig war es, der in einer 1727 veröffentlichten Dissertation zuerst diese Ansicht aufstellte. Wie er das Hagestolzenrecht dem Ursprunge nach auf die Hörigkeit zurückführte, sah er darin auch den einzigen Grund, durch den sich sein Fortbestehen im deutschen Rechtsleben des XVIII. Jahrhunderts rechtfertigen lasse. Wurde es, wie sich weiterhin zeigen wird, in den herzoglich-braunschweigischen Landen auf freie Leute erstreckt, so sah er darin eine dem deutschen Rechtsleben fremdartige Erscheinung. Er suchte diese durch die Annahme zu erklären, dass die Estes, die Vorfahren der Braunschweiger Herzöge eine dem vorjustinianeischen römischen Recht und dessen lex Julia et Papia Poppaea entlehnte oder nachgebildete Einrichtung aus Italien mit nach Deutschland gebracht und in ihre dortigen Besitzungen eingeführt hätten, um davon zum Vortheil ihres Fiscus Gebrauch zu machen[1]).

---

[1]) S. dessen Dissertation: Differentiae juris Romani et Germanici in Hagenstolziatu exule in Germania (Halae Vendor. 1727) p. 36 bis 37 sequ. p. 43. Ludewig war das Weingartener Zinsrecht nicht bekannt. Hätte es ihm vorgelegen, so würde er vielleicht Bedenken getragen haben, der im Text bezeichneten, weit hergeholten Hypothese Ausdruck zu geben. Erhellt doch aus jenem Rechte, dass die Welfen schon lange, ehe und bevor sie mit den Estes in Familienverbindung traten, dem Kloster Weingarten das Recht, den Nachlass seiner ehelosen Zinsleute als heimgefallen zu behandeln, zuerkannten. Denn wenn auch jenes Recht erst durch Welf I. verbrieft ward, welcher selbst von Vaters Seite der Esteschen Familie entstammte, so ging doch, wie wir früher (S. 2) sahen, seine Verleihung von Heinrich und dessen Sohne Konrad aus, die noch wirkliche Welfen und zu Italien und den Estes dort in keine Beziehung getreten waren. Weit näher liegt es deshalb zu vermuthen, dass die Vorfahren der späteren braunschweigischen Herzöge das Hagestolzenrecht, wenn auch zunächst nur als ein Institut des Hofrechts in Schwaben kennen gelernt und von dort nach ihrer späteren norddeutschen Heimath mitgebracht haben. Ferner

Paul Wigand, der Bearbeiter der westfälischen Provinzialrechte, der etwa hundert Jahre später lebte als von Ludewig, wollte ebenfalls die Entstehung des Hagestolzenrechts aus der Hörigkeit herleiten. Seine spätere Ausdehnung aber auf Freie suchte er daraus zu erklären, dass man missbräuchlich hier und da in Gegenden, wo Hörigkeit bestand, „einen Freien, der sich dem ehelosen Stand weihte, der Hörigkeit verfallen erklärte“ [1]). Dieser konnte so ein eigenbehöriger Mann des Herrn, sei es des Landes-, sei es des Gerichtsherrn werden, innerhalb dessen Herrschaftsbereich er sich niederliess.

Dieser Meinung ermangelt es nicht an quellenmäſsigem Anhalt. In einer Urkunde von Montag nach Oculi 1515 [2]) erklärte der Herzog Heinrich von Braunschweig-Lüneburg, der an sich freie Untersasse (Hintersasse) Hans tom Brocke sei als ein Hagestolz ihm mit allem seinem Gut eigen geworden, so dass er, der Herzog, nach Landesgewohnheit nach dessen Tode sein gesammtes Hab und Gut erben

mag hier noch darauf hingewiesen sein, dass die Welfen und zwar die Welfen Estescher Abkunft auch längere Zeit hindurch die Vogtei und höhere Gerichtsbarkeit über das zum schwäbischen Kloster Füssen gehörige Dorf Aschau besessen haben, bis diese 1191 durch Vergabung von Welf VI., der kinderlos starb, an dessen Neffen, den nachherigen Kaiser Friedrich II. überging (s. hierüber die Herausgeber der Tirol. Weisth. II, S. 98—99). In Aschau aber besass, wie wir oben sahen, der geistliche Grundherr neben anderen seinen Hörigen gegenüber zustehenden Rechten auch das Hagestolzenrecht (s. oben S. 11).

[1]) S. dessen Provinzialrecht der Fürstenthümer Paderborn und Corvey II S. 382—384. — [2]) Der Wortlaut der von Pufendorf, Obs. jur. univ. I, Obs. 92 p. 230—231 mitgetheilten Urkunde ist dieser: „Wy Henrick Hertog to Brunswig vnnd Lüneburg — bekennen —: Nachdem Vnse Vndersate Hans tom Brocke Vns mit alle sinem Gude vor eynen Hagestolten eyhenen geworden, so dat Wy na wontlicke Wyse düsses Landes alle sin Habe vnd Guth eruen möchten, des sick denn Laurens to dem Brocke des genannten Hanses Broder, des eygendoms haluen, darmede de sülwige Hans vns vorwant gewest, mit vns vordragen, vnd on fry gekofft; darumb vorlaten Wy vpgemelte Förste den gedachtenn Hanss tom Broke dessüluigen Eygendoms tegenwordigenn in Krafft dusses Breues, so dat he sin gudt mach verkopen, vorgeuen, vp sine negesten frunde eruen, edder in sinen latesten Willen bescheden, wo ome dat gelustet, vnd bequeme worth syn, ane Vnse, Vnser Eruen vorbedent vnd vorhinderent.“

müsste. Weil aber Laurens, der Bruder des Hans tom Brocke sich mit ihm, dem Herzog, wegen des Eigenthums, mit dem jener ihm verwandt gewesen, vertragen (geeinigt) und ihn freigekauft habe, wolle er den Genannten des Eigenthums entlassen, so dass er hinfort sein Gut ungehindert verkaufen, verschenken und auf seine nächsten Blutsfreunde vererben, oder darüber nach seinen Belieben letztwillig verfügen möge.

Nicht überall aber ist ein Zusammenhang des Hagestolzenrechts mit der Hörigkeit nachweisbar, noch hat man da, wo ehemals freie Leute wegen ihrer Eigenschaft als Hagestolze der Hörigkeit verfielen, an diesem Zusammenhange immer festgehalten. In der Stadt St. Gallen wurde noch im Mittelalter von allen Räthen einmüthig und unter Mitwirkung und mit Zustimmung der Vertreter der Bürgerschaft beschlossen, es solle Jeder für einen Hagestolz gehalten werden, der, nachdem er den Vater durch den Tod verloren, vierzehn Jahre alt oder älter geworden und kein Eheweib gehabt habe[1]). Die Hagestolzen, welche hier in Frage kommen, können nur St. Galler Bürger sein. Nur in Ansehung dieser und ihrer Rechte stand es den Räthen der Stadt frei, Satzungen aufzustellen. Hinwiederum hatte seinerseits, wie wir bereits wissen, der Abt von St. Gallen durch die Handveste von 1291 der Stadt die ausdrückliche Zusicherung ertheilt, dass er sich den Sterbfall und das Hagestolzenrecht nur allein wegen seiner innerhalb der Stadt wohnenden Unterthanen vorbehalte. Damit war, wenn nicht schon durch die Bewidmung der Stadt mit dem Kostnitzer Rechte, eine Ausdehnung des Hagestolzenrechts durch ihn den Abt auf die eigentlichen Bürger ausgeschlossen. Hieraus folgt, dass, wenn der angeführte Rathsschluss bestimmte, wer in der Stadt für einen Hagestolz gelten und als solcher rechtlich beurtheilt werden sollte, nur die Stadt-

[1]) St. Galler Rathssatzung aus der Zeit des XIV. oder XV. Jahrhunderts Art. 212: „Von den Hagestoltz. Alle Rät vnd die wizzigsten von der Stad hant sich des ainberlich erkennt vnd nach getrachtet. wer vierzehen iar alt ist, ald darob, vnd nicht êwibs gehept hät, vnd dem sin vater von todes wegen abgangen ist, das der ain hagstoltz ist, vnd das man den für ainen hagstoltz halten sol, als von alter her reht vnd gewonlich gewesen ist.“



gemeinde selbst in der Lage war, das Hagestolzenrecht gegenüber den eigenen Bürgern und wegen deren Nachlasses für sich in Anspruch zu nehmen und in Ausübung zu bringen. Nichts aber deutet darauf hin, dass die Hagestolzen unter den Bürgern etwa schon bei Lebzeiten mit ihrer Person und ihrem Vermögen in Hörigkeit gerathen und einer Gewalt der Stadt unterworfen wären, wie sie dem Mundium des Herrn über den Hörigen entsprach. Vielmehr wird die getroffene Festsetzung lediglich auf altes Gewohnheitsrecht gestützt, ohne das Hagestolzenrecht auf die im Lande St. Gallen bestehende Hörigkeit zurückzuführen oder darauf hinzuweisen, dass die ehelosen Bürger der Stadt etwa nach Art der dortigen Hörigen rechtlich behandelt werden sollten. Wie in der Stadt St. Gallen [1]) wurde, wenn nicht schon im Mittelalter, so jedesfalls vom Beginn der neueren Zeit an im Bereich der Gerichtsherrschaften der Klöster Alpirsbach in Württemberg, Olsburg im Braunschweigischen und Hardeshausen im geistlichen Fürstenthum Paderborn das Hagestolzenrecht auf Hintersassen freien Standes ausgedehnt [2]). Auch da verlautet nichts davon, dass von Ge-

[1]) Der von Stobbe, Handbuch des deutschen Privatr. V § 287 S. 76 Note 7 aus Janssen, Reichscorrespondenz II S. 583 angezogene Urkundenauszug ist m. E. als Zeugniss für das Vorkommen des Hagestolzenrechts in Frankfurt a./M. und den Heimfall der Güter von Hagestolzen an den König oder das Reich nicht zu verwerthen. Denn, wenn darin auch König Maximilian I. im Jahre 1494 dem Rath von Frankfurt gebot, dass er die der Kgl. Kammer verfallende Verlassenschaft einer ohne Leibeserben verstorbenen Frankfurter Bürgerin den mit der Empfangnahme beauftragten Kammerräthen überantworte, so erhellt doch nicht, dass die Erblasserin Zeit ihres Lebens ledig geblieben oder etwa nach dem Tode von Mann und Kindern verstorben sei. Es bleibt demnach ganz ungewiss, ob ihr Nachlass wegen der Ehelosigkeit der Verstorbenen, oder nur deshalb der Kgl. Kammer heimfiel, weil nicht bloss keine eheliche Nachkommen, sondern überhaupt keine Verwandte vorhanden waren, die ein gesetzliches Erbrecht beanspruchen konnten, während vielleicht auch keine letztwillige Verfügung vorlag, so dass unter diesen Umständen nur erbloses Gut im gewöhnlichen Sinne in Frage kam. — [2]) Auszug aus dem Alpirsbacher Kloster-Verwaltungs-Lagerbuch von 1560 (Sammlung altwürttemb. Statutarrechte hrsgeg. von Reyscher Nr. 15 S. 61—62 vgl. mit Auszug aus der Alpirsbacher Kl. Verwalt.-Rechnung von

burt aus freie ehelos lebende Leute bloss darum, weil sie Hagestolze waren, ihre volle persönliche Freiheit eingebüsst hätten und in den Stand der Hörigen getreten wären. Ja selbst in Braunschweig-Lüneburg, dessen Herzog noch zu Anfang des XVI. Jahrhunderts sich die Rechte des Leibherrn über die von Geburt aus freien Hagestolzen zuschrieb, vermochte sich die Ansicht, dass das Hagestolzenthum den freien Mann zum Eigenbehörigen des Landesherrn mache, nicht auf die Dauer zu behaupten. Schon das noch im XVI. Jahrhundert, wenn auch erst während dessen zweiten Hälfte im Jahre 1570 schriftlich verfasste Recht des Landgerichts zur Witzenmühle weiss davon nichts mehr. Zwar wird darin das Heimfallsrecht in den Nachlass der Hagestolzen nur schlechthin den Herrn zuerkannt[1]). Dass jedoch damit die Landesherren gemeint seien, nicht etwa die Grund- und Leibherren, steht ausser Frage. Nahm doch das Witzenmühler Gericht nach Inhalt derselben Quelle die Stellung des höheren Gerichts im herzoglichen Amte Celle ein, dessen Urtheile, sofern sie nur dem Rechte nicht widerstritten, nicht bloss für den eigenen Gerichtssprengel der Vogtei Winsen, sondern ebenso auch für die anderen zum Amt gehörigen Vogteien maſsgebende Bedeutung hatten[2]). Noch deutlicher lautet ein Weisthum, welches das im Jahre 1600 zu Ahlten gehaltene Gericht verkündete. Die Frage, wie es mit dem Gute zu halten sei, das ein „in der Junkern Gericht“ verstorbener Hagestolz nachlasse, wird dahin entschieden, es falle weder den Erben noch dem Gerichtsherrn, sondern allein den Herrn d. h. den Landesherrn anheim[3]).

Georgii 1552/53 das. Nr. 16 S. 62; s. ferner Weisth. von Olsburg (Grimm, Weisth. III S. 248—249). Das Kloster Hardeshausen besass ebensowenig wie St. Blasien (s. oben S. 14) ein das Hagestolzenrecht betreffendes Statut. Es beruhte dort lediglich im Gewohnheitsrecht, nur mit dem Unterschiede, dass es hier, anders wie dort, nicht eigene oder hörige, sondern gerade freie Leute waren, wegen deren es geltend gemacht wurde. S. darüber Wigand, Das Provinzialr. der Fürstenth. Paderborn und Corvey II S. 382—383..

[1]) Grimm, Weisth. III S. 231 zu 1—2. — [2]) Grimm, Weisth. III S. 231 zu 3. — [3]) S. die Worte: „Wenn ein Haberstolze (verderbt für Hagestolz) in der Junkern Gericht versterbe, wor sein Gut dahinfalle,

Dass hier als verstorben Jemand vorausgesetzt wird, der nicht zugleich eigenbehöriger Unterthan eines adligen Herrn ist, leuchtet ohne Weiteres ein. In Bezug auf einen Eigenbehörigen konnte die Frage, ob der Gerichtsherr seinen Nachlass einziehen durfte, gar nicht entstehen. Denn nicht der Gerichtsherr als solcher, sondern nur der Grund- und Leibherr war im Stande, die aus der Hörigkeit fliessenden Rechte einschliesslich des Heimfallsrechts geltend zu machen, ohne dass es weiter darauf ankam, ob der Eigenbehörige im Bereiche der Patrimonialgerichtsbarkeit des eigenen oder unter der eines fremden Herrn verstarb, unter der er etwa vorübergehend sich aufgehalten hatte. Ebensowenig aber wird das Heimfallsrecht in den Nachlass des Hagestolzen etwa deshalb dem Gerichtsherrn abgesprochen und dem Landesherrn zugeschrieben, weil dieser das Eigenthum über alle an sich freien Gerichtsinsassen erwerbe, die in ehelosem Stande bleiben und Hagestolze werden.

Für Braunschweig-Wolfenbüttel gebricht es an Nachrichten über das Hagestolzenrecht, welche in die Zeit vor 1550 zurückreichten. Es muss so dahingestellt bleiben, ob man dort überhaupt jemals unverheirathete freie Landsassen, bloss weil sie Hagestolze waren, der Hörigkeit verfallen und eigenbehörige Unterthanen des Landesherrn werden liess. Jedesfalls hat die spätere Rechtsbildung von einer Verbindung des Hagestolzenthums mit der Hörigkeit bei allen Personen, die nicht den hörigen Bauern und Landbewohnern zugerechnet werden konnten, völlig abgesehen. Wie im Herzogthum und nachherigen Kurfürstenthum Braunschweig-Lüneburg-Hannover nahm vielmehr dort, wie wir später des Näheren sehen werden, das fragliche Recht durchaus den Charakter eines fiscalischen Rechts an[1]).

---

obs an die Erben oder Gerichts-Junkern oder Herrn falle?" Eingebracht: „Es fall an die Herrn" (Pufendorf, Obs. jur. univ. II, obs. LVIII p. 232).

[1]) Vgl. hierüber die von Kress als Beilagen seiner Dissertation de Hagestolziatu praecipue in Ducatu Guelferbytano (Helmstedt, 1727) S. 119—132 mitgetheilten Berichte der Amtmänner und die darauf theils vom Herzog selbst, theils von den zuständigen höheren Verwaltungsstellen getroffenen Anordnungen und Entscheidungen aus dem Zeitraum von 1581—1722.



1.

40

ZEITSCHRIFT

DER SAVIGNY-STIFTUNG

FÜR

RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

E. I. BEKKER, A. PERNICE †,
L. MITTEIS, R. SCHRÖDER, H. BRUNNER,
U. STUTZ.

ZWEIUNDZWANZIGSTER BAND

XXXV. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

GERMANISTISCHE ABTHEILUNG

WEIMAR
HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGER
1901.

WEIMAR. — HOF-BUCHDRUCKEREI.

Inhalt des XXII. Bandes
Germanistische Abtheilung.

Germanistische Chronik:

Die Savigny-Stiftung seit 1880.

Von

Heinrich Brunner.

Im ersten Bande dieser Zeitschrift[1]) veröffentlichte Georg Bruns einen Aufsatz: Die Savigny-Stiftung, worin er die Entstehung der Stiftung besprach, ihr Statut und die Geschäftsordnung des Curatoriums mittheilte und über die Wirksamkeit der Stiftung berichtete.

Heute dürfte es an der Zeit sein eine Uebersicht über die Thätigkeit zusammenzustellen, welche die Savigny-Stiftung in den seither verflossenen einundzwanzig Jahren entfaltet hat.

Das Statut hat am 27. Dezember 1887 unter Zustimmung der betheiligten Akademien und mit Genehmigung des preussischen Ministers der geistlichen, Unterrichts- und Medicinalangelegenheiten folgenden Zusatz zu § 16 erhalten:

> *Die verfügende Akademie ist berechtigt auf Antrag des Curatoriums die Zinsenmasse bis zu einem Fünftel zur Unterstützung periodischer Publicationen, welche zu den Zwecken der Savigny-Stiftung in Beziehung stehen, zu verwenden.*

Demgemäfs ist der Zeitschrift der Savigny-Stiftung seit dem Jahre 1888 von den Akademien München, Berlin und Wien auf Antrag des Curatoriums alljährlich ein Zuschuss von sechshundert Mark bewilligt worden. Der Umfang der Zeitschrift konnte seitdem im Bedarfsfalle wesentlich erweitert werden.

Nach § 13 des Statuts sollte von demjenigen Zeitpuncte an, da das Kapitalvermögen der Stiftung die Summe von

---

[1]) Band XIV der ganzen Reihe.

30000 Thalern erreicht haben wird, unter den Akademien Wien, München und Berlin ein dreijähriger Turnus in der Verfügung über die Zinsenmasse eintreten. Dieser Zeitpunct war im Jahre 1881 gekommen. Der früher sechsjährige Turnus wurde seitdem durch einen dreijährigen ersetzt.

Das angelegte Vermögen der Stiftung beträgt zur Zeit 149300 Mark, nämlich 80000 Mark Hypothek zu 4 %, 5700 Mark Berliner Stadtanleihe zu 3 ½ % und 63600 Mark preussische consolid. Anleihe zu 3 ½ % Zinsen. In jener Summe sind die den Akademien überwiesenen aber Mangels Erledigung des Unternehmens noch nicht ausgezahlten Beträge inbegriffen.

Das Curatorium bestand 1880 aus den von der Berliner Akademie gewählten Herren: Professor Mommsen und Geheimerath Olshausen, aus den von der Berliner juristischen Fakultät gewählten Professoren Bruns und Gneist und aus den von der Berliner juristischen Gesellschaft gewählten Herren: Stadtgerichtsrath Graf von Wartensleben und Staatsanwalt Meyen. Vorsitzender war Graf von Wartensleben.

Von den Genannten gehört zur Zeit nur noch Mommsen dem Curatorium an. Georg Bruns starb am 10. Dezember 1880. An dessen Stelle trat als Delegierter der Berliner juristischen Fakultät Professor Heinrich Brunner in das Curatorium ein. Nach dem Tode des Grafen Wartensleben wählte die juristische Gesellschaft den Justizrath von Wilmowski, während Professor Gneist am 6. März 1882 den Vorsitz im Curatorium übernahm. Die Berliner Akademie wählte anstatt des ausgeschiedenen Geheimeraths Olshausen am 2. Februar 1882 den Geheimen Regierungsrath Georg Waitz und nach dessen Tod am 22. Juni 1886 Professor Alfred Pernice in das Curatorium. Von der juristischen Gesellschaft wurde an Stelle des Justizraths Meyen am 19. Mai 1894 Justizrath Wilke gewählt. Nachdem Oberverwaltungsgerichtsrath Professor Dr. Rudolf von Gneist am 22. Juli 1895 gestorben war, wählte die juristische Fakultät den Geheimen Justizrath Professor Dr. Heinrich Dernburg in das Curatorium und wurde Professor Heinrich Brunner zum Vorsitzenden des Curatoriums bestellt. Den verstorbenen Justizrath von Wilmowski ersetzte die juristische Gesellschaft

am 9. Januar 1897 durch die Wahl des wirklichen Geheimeraths Präsidenten Dr. Adolf Stölzel.

Das Curatorium besteht sonach zur Zeit aus den Mitgliedern Brunner (Vorsitzender), Mommsen, Pernice, Wilke, Dernburg, Stölzel.

Von den durch die Savigny-Stiftung geförderten Unternehmungen, die Bruns in Band I dieser Zeitschrift p. XVII f. als noch nicht erledigt aufzählt, hat inzwischen nur eine ihre völlige Erledigung gefunden. Die k. bayerische Akademie hatte die Zinsen der Jahre 1877—8 als Preis ausgeschrieben für die Lösung der Aufgabe: Die Formeln des Edictum perpetuum (Hadriani) in ihrem Wortlaute und ihrem Zusammenhange. In ihrer Sitzung vom 21. Juni 1882 hat die Akademie der Arbeit des Herrn Dr. Otto Lenel, damals Privatdocent der Rechte an der Universität Leipzig, den Preis zuerkannt. Das von Brinz erstattete Gutacht ist in Bd. IV, Seite 164 dieser Zeitschrift, rom. Abth. abgedruckt. Die Preisschrift erschien 1883 unter dem Titel: Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu dessen Wiederherstellung von Dr. Otto Lenel.

Die Verwendung der Ueberweisungen, die seit 1880 durch das Curatorium erfolgten, ergiebt d nachfolgende Zusammenstellung.[1])

I. **1879/80,** Berlin 6900 Mark Dr. Malagola in Bologna zur Herausgabe der Acta nationis germanicae universitatis Bononiensis. Das Unternehmen wurde ausserdem aus dem Dispositionsfonds Kaiser Wilhelms I. unterstützt. Herrn Malagola trat Archivrath Ernst Friedländer als Mitherausgeber zur Seite. Die Acta nationis germanicae sind 1887 in einem Quartbande erschienen. Zur Ergänzung arbeitete Dr. G. C. Knod in Strassburg einen biographischen Index aus, den er 1899 unter dem Titel: Deutsche Studenten in Bologna (1289—1562) veröffentlichte.

II. **1881,** Wien 4400 Mark Dr. Paul Ewald in Berlin, damals Mitarbeiter der Monumenta Germaniae historica, zur Herstellung einer kritischen Ausgabe der sogen. Avellana,

[1]) Die seit 1888 zu Gunsten der Zeitschrift der Savigny-Stiftung alljährlich erfolgten Bewilligungen von je 600 M. sind nicht im Einzelnen angeführt.



einer Sammlung von Schreiben und Verordnungen römischer Kaiser und Päbste nach dem von ihm vorgelegten Plane.[1]) Nach dem Tode des Dr. Ewald übernahm es Dr. Otto Günther in Göttingen die Ausgabe der Avellana herzustellen. Sie ist unter dem Titel: Epistolae imperatorum pontificum Romanorum . . . Avellana quae dicitur collectio rec. O. Günther im Corpus scriptorum ecclesiasticorum XXXV, pars I 1895, pars II 1898 veröffentlicht worden.

III. **1882,** München 5100 Mark Dr. Felix Liebermann in Berlin zu einer kritischen Ausgabe der Gesetze der Angelsachsen.[2]) Abgesehen von zahlreichen Einzeluntersuchungen über Quellen des angelsächsischen Rechtes, die der Herausgeber als Vorarbeiten veröffentlichte, sind von der Ausgabe selbst bisher zwei Lieferungen erschienen, welche die angelsächsischen Königsgesetze von Aethelberht bis Knut enthalten. Der Titel lautet: Die Gesetze der Angelsachsen herausgegeben im Auftrage der Savigny-Stiftung von F. Liebermann, 1. Band: Text und Uebersetzung, 1. Lieferung 1898 [3]), 2. Lieferung 1899. Der Druck der Schlusslieferung des ersten Bandes, welche die angelsächsischen Gesetze ohne Königsnamen, Bruchstücke, Formeln, juristische und kanonistische Privatarbeiten bringen soll, wird im Herbste des laufenden Jahres beginnen. Einem zweiten Bande sind die Erläuterungen des Herausgebers vorbehalten.

1883, Berlin siehe 1886.

IV. **1884,** Wien 4100 Mark Professor Dr. Arnold Luschin von Ebengreuth für eine Zusammenstellung der im Zeitalter der Reception des römischen Rechtes an den italienischen Rechtsschulen nachweisbaren deutschen Studenten. Ein an die Wiener Akademie von Luschin von Ebengreuth erstatteter Bericht ist in dieser Zeitschrift, rom. Abth. VII 166 abgedruckt.

1885, München 4200 Mark zur Ausschreibung einer

---

[1]) Der von Dr. Ewald vorgelegte Plan ist in dieser Zeitschrift germ. Abth. V 238 abgedruckt. — [2]) Siehe den vorbereitenden Bericht des Herausgebers in dieser Zeitschrift, germ. Abth. V 198. — [3]) Angezeigt vom Herausgeber in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XIX 174.

Preisaufgabe: Der Antheil, den die leges, plebiscita und senatusconsulta der vorklassischen und klassischen Zeit an der Gestaltung des römischen Civilrechts gehabt, die Gründe, aus welchen und die Art, in welcher sie in dieselbe eingegriffen haben, sollen im Gegenhalte zu dem Antheil, den die Jurisprudenz an der Rechtsbildung gehabt, nachgewiesen und dargestellt werden.

Als Einsendungstermin war der 1. August 1889 bezeichnet. Die einzige Bearbeitung, die eingelaufen war, trug das Motto: Aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias etc. Das von der Akademie in ihrer Sitzung vom 28. März 1890 veröffentlichte Urtheil lautete: „Der Verfasser bekundet einen sehr rühmlichen Fleiss und eine anerkennenswerthe Gelehrsamkeit sowohl in der Benutzung des Quellenmaterials als in der Sammlung der Literatur; auch legen die Einzelausführungen vielfach Zeugniss ab von eindringender und scharfsichtiger Forschung. Leider aber hat der Verfasser das Thema selbst in seiner Tragweite nicht erfasst und daher gerade die wesentlichen Punkte theils ungenügend theils gar nicht untersucht, so dass seiner Arbeit nur die Bedeutung einer Materialiensammlung für die eine Hälfte des Themas zugestanden werden kann. Die k. Akademie ist daher zu ihrem Bedauern nicht in der Lage der Arbeit den Preis zuzuerkennen."

V. VI. **1886,** Berlin 8300 Mark (Zinsenmassen für 1883 und 1886). Davon wurden bewilligt:

V. 3000 Mark den Herren Dr. Karl Lehmann und Dr. Karl Zeumer zu gleichen Theilen „zur gemeinschaftlichen Vorbereitung einer kritischen Ausgabe der Libri feudorum." Als Ergebniss dieses Unternehmens sind bisher erschienen: Consuetudines feudorum I: Compilatio antiqua ed. C. Lehmann 1892 und Karl Lehmann, Das langobardische Lehnrecht (Handschriften, Textentwicklung, ältester Text und Vulgattext nebst den capitula extraordinaria) 1896. Seine handschriftlichen Collationen hat Prof. Dr. Karl Lehmann am 23. April 1896 der Berliner Akademie überreicht, damit diese frei darüber verfüge. Herr Professor Zeumer untersuchte im Frühjahr 1891 vierzehn in Venedig, Rom und Lucca befindliche Handschriften. Das gewonnene Material

soll für die Ausgabe in den Monumenta Germaniae historica verwerthet werden.

VI. 5300 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Die Ausführung der Arbeit wurde den Herren Dr. O. Gradenwitz, Dr. Bernhard Kübler und Dr. E. Th. Schulze übertragen.[1]) Von den Bearbeitern ist Dr. E. Th. Schulze 1895 ausgeschieden und durch Dr. R. Helm ersetzt worden. Nachdem auch Prof. Gradenwitz in Königsberg am 1. April 1897 zurückgetreten war, wurde die Leitung des Unternehmens Herrn Dr. Kübler in Verbindung mit Dr. Helm übertragen. Dr. Helm ist dann am 1. April 1899 als Herausgeber ausgeschieden. Durch eine reiche Geldbeihülfe, die 1900 anlässlich des Jubiläums der Berliner Akademie aus dem kaiserlichen Dispositionsfonds gewährt wurde, gelang es die Fortsetzung des Werkes zu sichern und zu beschleunigen. Neben Professor Kübler, der die Hauptredaction beibehält, treten vier Mitarbeiter ein. Als solche sind bereits Professor Dr. E. Grupe in Buchsweiler und Dr. E. Volkmar in Berlin thätig; der Abschluss mit zwei anderen hat sich noch verzögert. Die Arbeit kann nunmehr gleichzeitig an verschiedenen Stellen des Alphabets begonnen werden.

Von dem Vocabularium iurisprudentiae romanae sind bisher drei Hefte (a — ceterum) in den Jahren 1894, 1898 und 1899 erschienen. Ein 4. Heft — der Abschluss des 1. Bandes — wird demnächst in Druck gehen.

1887, Wien 4300 Mark, davon 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft (siehe oben unter VI) und 300 Mark für die Herausgabe der Avellana (siehe oben unter II).

VII. **1888,** München 4000 Mark Dr. Erich Liesegang, damals Assistent an der k. Bibliothek zu Berlin, als Reisestipendium mit der Maßgabe, dass der Percipient zum Zwecke der Vorbereitung einer späteren Ausgabe der Magdeburger Schöffensprüche archivalische Nachforschungen veranstalte, den Reisebericht veröffentliche und die erzielten Collectaneen

[1]) Siehe diese Zeitschrift, rom. Abth. VIII 279 ff., XII 179, XVI 359 ff., XVII 366.

der Akademie zu Eigenthum übergebe. In Ausführung dieses Auftrags bereiste Dr. Liesegang im Laufe des Jahres 1889 die Landestheile Deutschlands, die ehemals zu dem Geltungsgebiete des Magdeburger Rechtes gehörten. Sein Reisebericht ist in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XVI 281 veröffentlicht worden.

1889, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

VIII. **1890**, Wien 4000 Mark Dr. Aug. Gaudenzi in Bologna zur Ausführung der Arbeit: Storia del diritto longobardo in Italia dal secolo XII. al secolo XV.

1891, München 4000 Mark für die Preisaufgabe: Revision der gemeinrechtlichen Lehre vom Gewohnheitsrechte.

Als Einsendungstermin war der 1. August 1894 bestimmt. Die Aufgabe fand nur eine Bearbeitung, die mit dem Motto: vom Rechte, das mit uns geboren ist, versehen war. Das in der Sitzung vom 28. März 1895 verkündete Urtheil lautete: „Die Akademie lässt dem Fleisse, den der Verfasser auf die Zusammenstellung und Kritik der neueren und neuesten Literatur über das Gewohnheitsrecht verwendet, gern die vollste Anerkennung zu Theil werden und will auch nicht verkennen, dass der referierende und kritische Theil manche beachtenswerthe Bemerkung enthält. Aber die eigene Ansicht des Verfassers kann — weder was ihre jeder Tiefe entbehrende Begründung noch was die theilweise widerspruchsvollen Ausführungen anlangt — den Anspruch darauf erheben, das gestellte Thema gelöst zu haben. Die Akademie ist daher zu ihrem Bedauern nicht in der Lage der Arbeit den Preis zuzuerkennen."

Die Akademie schrieb 1895 die gleiche Preisaufgabe noch einmal zur Bewerbung aus. Am 1. August 1898, der als Einsendungstermin genannt war, lagen vier Bearbeitungen vor. Das in der Sitzung vom 11. März 1899 verkündigte Urtheil lautete: „Die Arbeit mit dem Motto: 'Von Ehe und Gewohnheit kommen alle Rechte', ist, wie der Verfasser selbst anerkennt, eine rechts- und dogmengeschichtliche Vorarbeit und geht nicht über die Periode der deutschen Rechtsbücher hinaus. Dieselbe erfüllt daher die formellen

Voraussetzungen einer Concurrenzarbeit nicht. Die k. Akademie will aber nicht unterlassen, dem vorliegenden Bruchstücke als einer durch Gelehrsamkeit, Gründlichkeit und Umsicht ausgezeichneten Leistung ihre volle Anerkennung auszusprechen. Die drei anderen Arbeiten sind versehen mit den Mottos: 'Alles schon dagewesen', ferner 'Dies Recht hab ich nicht erdacht' etc. endlich 'Durch die historische Schule hindurch, über die historische Schule hinaus'. Keine dieser Arbeiten kann als eine gelungene und förderliche Untersuchung betrachtet werden. Sie leiden gemeinsam an dem Mangel einer genügenden geschichtlichen und psychologischen Grundlage; in der Hauptsache stellen sie sich dar als Deductionen aus unzureichenden und anfechtbaren Ausgangspuncten und sind nicht frei von manchen zum Theil auffallenden Widersprüchen. Die an letzter Stelle genannte Arbeit insbesondere ist bereits aus Veranlassung des erstmaligen Preisausschreibens von 1891 vorgelegt worden; aber auch in ihrer gegenwärtigen, theilweise erweiterten und soviel sich ermitteln lässt auch verbesserten Gestalt kann über sie in der Hauptsache kein günstigeres Urtheil ausgesprochen werden als früher."

Der ausgeschriebene Preis ist sohin nicht ertheilt worden.

1892, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

1893, Wien 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

IX. **1894,** München 4000 Mark Herrn Dr. Erich Liesegang, um in Verbindung mit einem von ihm vorzuschlagenden Rechtsgelehrten eine Herausgabe der von ihm gesammelten Magdeburger Schöffensprüche zu veranstalten. Siehe oben unter VII. Mit Zustimmung der Münchener Akademie wurde Dr. Victor Friese, damals Referendar in Berlin, als juristischer Mitarbeiter gewonnen. Nach dem Plane der Münchener Akademie war zunächst die Herausgabe eines ersten Bandes in's Auge zu fassen. Er wird hauptsächlich die nach Grosssalze, nach Zerbst und nach Naumburg ergangenen Schöffensprüche enthalten. Der Druck ist zur Zeit bis zum 48sten Bogen fortgeschritten, so dass der erste

Band der „Magdeburger Schöffensprüche" herausgegeben von Victor Friese und Erich Liesegang, voraussichtlich im Herbste dieses Jahres erscheinen wird.

1895, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

X. **1896,** Wien 4000 Mark Herrn Professor Dr. Hermann Hitzig in Zürich für eine „Darstellung des attischen Civilprocesses, sowie des ihm zu Grunde liegenden Actionenrechtes d. h. der juristischen Natur und Gliederung der privaten Klagerechte."

1897, München 4000 Mark.

Davon 1500 Mark Dr. Erich Liesegang in Berlin als Beitrag zu den Druckkosten des von ihm herauszugebenden ersten Bandes der Magdeburger Schöffensprüche. Siehe oben unter IX.

XI. 2500 Mark dem Kreisarchivsekretär und Privatdozenten Dr. Hermann Knapp in Würzburg zum Zweck der Herausgabe des vom Magister Lorenz Fries im 16. Jahrhundert verfassten Zentbuchs des Hochstiftes Würzburg als Kostenzuschuss. Der Plan des Unternehmens ist in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XVIII 215 abgedruckt, hat aber eine nachträgliche Erweiterung erfahren. Die Publication des Zentbuches wird voraussichtlich im Jahre 1902 erfolgen.

1898, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

1899, Wien 4000 Mark.

Davon XII. 2000 Mark dem Dr. Hans v. Voltelini in Innsbruck als Preis für den 1899 erschienenen ersten Band der Südtiroler Notariats-Imbreviaturen des 13. Jahrhunderts.[1])

XIII. 2000 Mark für die Vorbereitung zu einer neu zu besorgenden Ausgabe der Canonensammlung des Cardinal Deusdedit. Privatdozent Dr. Victor Wolf von Glanvell ist von der Akademie beauftragt worden zu diesem Zwecke eine „Collationsreise" anzutreten.

---

[1]) Das Werk ist in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XXI 318 von Alfred Schultze besprochen worden.

XIV. **1900,** München 4000 Mark der k. sächsischen Commission für Geschichte als Zuschuss zur Herausgabe einer Facsimilereproduction der Dresdener Bilderhandschrift des Sachsenspiegels. Aus dem von der sächsischen Commission vorgelegten Plane seien folgende Bemerkungen herausgehoben: Die Commission trägt sich seit längerer Zeit mit der Absicht, den Dresdener illustrirten Sachsenspiegel in einer Facsimilereproduction herauszugeben und dieser Publication kunstgeschichtliche Erörterungen über die Gruppen der illustrirten Sachsenspiegelhandschriften und ihre Stellung innerhalb der Illustrations- und Federzeichnungstechnik des 13. und 14. Jahrhunderts, sowie eine eingehende Darstellung der Geschichte der deutschen Rechtssymbolik des Mittelalters anzuschliessen. Für den kunsthistorischen Theil hat die Commission Professor von Oechelhäuser in Karlsruhe, für den rechtssymbolischen Professor von Zallinger in Wien als Bearbeiter gewonnen. Was den rechtssymbolischen Theil betrifft, so lässt sich zur Zeit die Zahl der Handschriften noch nicht übersehen, welche Professor von Zallinger ausser den eigentlichen Sachsenspiegelhandschriften und dem illustrirten Schwabenspiegel in Brüssel noch etwa benutzen muss. Der Absicht der Commission würde es jedenfalls entsprechen, wenn Professor von Zallinger von dem in deutschen Handschriften vorliegenden rechtssymbolischen Bildermaterial den weitesten Gebrauch machte, wie es denn auch in der Intention des Professor von Zallinger liegt, seinen Theil zu der uns schon seit lange fehlenden Geschichte einer deutschen Rechtssymbolik zu erweitern.

XV. **1901,** Berlin 4000 Mark Dr. Borchling und Dr. Julius Gierke in Göttingen zur neuen Bearbeitung und Ergänzung von G. Homeyers Verzeichniss der Handschriften der deutschen Rechtsbücher des Mittelalters (1856). Die Arbeit bezweckt nach dem von den Herren Borchling und J. Gierke vorgelegten Plane die neu aufgefundenen Handschriften dem Register einzufügen und von diesen nebst den von Homeyer nicht genügend beschriebenen Handschriften, soweit sie erreichbar sind, Beschreibungen zu geben, bezw. insofern sie anderswo ge-

nügend beschrieben sind, dem entsprechende Verweisungen eintreten zu lassen. Ferner ist durch Anfragen oder persönliche Erkundigungen und Untersuchungen festzustellen, ob die von Homeyer aufgeführten Handschriften noch die von ihm angegebenen Aufenthaltsorte oder Eigenthümer haben, um bei Aenderungen eine Berichtigung vornehmen zu können. Die gemeinschaftliche Bearbeitung soll in der Weise erfolgen, dass der eine der Unterzeichneten die oberdeutschen, der andere die niederdeutschen Handschriften in's Auge fasst. Die Neubearbeitung soll in fünf Jahren vollendet sein.

Berlin 1. Juli 1901.

Heinrich Brunner.

Julius Wilhelm von Planck,

† 14. September 1900.

Am 14. September 1900 verschied im 84. Lebensjahr sanft und ruhig, wie er gelebt hatte, Julius Wilhelm v. Planck, der Grössten einer unter den Juristen des 19. Jahrhunderts. —

Nach einer, wie es scheint, vortrefflichen Dissertation de legitimatione ad causam 1837 und einer Habilitationsschrift de continentia causae [1]) ist Planck als sehr junger Mann 1844 mit seinem ersten Meisterwerk „Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht" hervorgetreten. Das Buch steht unmittelbar neben den berühmtesten Monographien, welche in der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts aus dem Kreise der Savigny-Schule hervorgegangen sind. Zu Anfang weist es überzeugend nach, dass der römische Prozess eine Vereinigung mehrerer Rechtsstreitigkeiten im Ganzen nur vermittelst des officium judicis und nicht durch irgend ein Parteirecht bewirkte; im zweiten Theil wird dann erörtert, wie italienischer und gemeinrechtlicher Prozess daraus ein allerdings unklares Parteirecht auf die Zusammenlegung zu bilden suchten. Ueberall zeigen sich schon die Vorzüge, die dem Schriftsteller Planck für sein Leben eigenthümlich geblieben sind: stets eine höchst sorgfältige Analyse der Quellen, aber so, dass die Erörterung niemals bei den

---

[1]) Vergleiche den Nekrolog von Lothar Seuffert in der Zeitschrift für Civilprozess 1901, Sep.-Abdr. S. VII.

Quellenaussprüchen stehen bleibt, sondern in scharfsinnigster und von praktischem Gefühl getragener Divination die allgemeinen Gedanken ermittelt werden, auf denen die einzelnen Quellenaussprüche beruhen. In seinem zweiten Theil greift das Buch bereits auf das Gebiet der Germanistik über, aber das germanische Recht tritt als ein besonderes Element doch noch schwach hervor. Auch Planck misst hier noch nach dem Vorbild Savigny's die gemeinrechtliche Jurisprudenz ausschliesslich an ihrem Verhältniss zum römischen Recht. —

Schon in den nächsten Arbeitsjahren ist nun aber der noch nicht Dreissigjährige auf einen andern und für seine Zeit vollkommen neuen Standpunkt getreten, der allerdings dem Prozessualisten von vorne herein näher lag, als dem Civilisten; denn für den gemeinen Prozess liess sich eben doch nicht übersehen, dass ein guter Theil der positiven Rechtsquellen aus einem germanischen Boden geflossen war. Planck ist von jetzt ab den deutschen Bestandtheilen des geltenden Prozessrechtes nachgegangen. Den ersten Schritt machte er 1846 in einem klassischen Aufsatz über das Recht zur Beweisführung nach älterem deutschen, besonders sächsischem Verfahren.[1]) Hier wird ausgeführt, dass der Sachsenspiegel und die verwandten Quellen im Wesentlichen nur das Recht der eidlichen Erhärtung seitens des Angegriffenen und nicht die Ueberführung durch den Angreifer kennt; im Uebrigen wird dann in genauer Untersuchung ermittelt, wer denn als der Angegriffene zu betrachten ist. Plancks Ergebnisse, die er im Wesentlichen auch für sein späteres Gerichtsverfahren festgehalten hat, bewähren sich, wie dies auch die Annahme Plancks war, für den ganzen Umfang des germanischen Rechtes. Der Gedanke liegt den niederfränkischen Bestimmungen genau so zu Grunde wie den scandinavischen und das, was Planck über das Angegriffensein, über die Gewere insbesondere fand, hat sein gerades Gegenspiel in der laghæhæfd des dänischen und der vita oder dem vizord des göthischen und schwedischen Rechts. Dabei hat Planck die blossen Zu-

[1]) Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. X (1846) S. 204—324.

fälligkeiten und späteren Bildungen im sächsischen Recht durchaus nicht übersehen, hat z. B. das Vorwiegen des Eineides als etwas Unursprüngliches betrachtet. — Den zweiten Ertrag des neuen Arbeitsfeldes bildet die „Lehre vom Beweisurtheil" 1848. Hier wird mit vollstem Bewusstsein durchgeführt, wie das Beweisurtheil des gemeinen Prozesses dem deutschen und nicht dem römischen Recht entstammt. Das Resultat, welches ein Verständniss der Trennung von erstem und Beweisverfahren im deutschen Recht erst ermöglichte, ist grundlegend geblieben. Die Darstellung aber, in welcher die schärfste und eleganteste Synthese mit der exaktesten Analyse wechselt, gewährt geradezu einen künstlerischen Genuss. Planck ist im Beweisurtheil vielleicht am meisten zur Verwirklichung des Gedankens gekommen, der ihn sein ganzes späteres Leben hindurch bewegte, zum Nachweis der germanischen Elemente des gemeinen Rechtes. Sieht man von dem glänzenden Versuch Delbrücks ab, der leider so wenig Beachtung gefunden hat, so ist das Beweisurtheil die einzige, ausgeführte Untersuchung in dieser Richtung und weist auf eines der wichtigsten Ziele künftiger Forschung. — Endlich aber hat Planck in geduldiger, langjähriger Arbeit, welche ihn zeitweilig in der litterarischen Tageswelt zurücktreten liess, seine ganze Detailauffassung des sächsichen Prozesses in dem grossartigen Werk „Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. Nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen" II Bde. 1879 wiedergegeben. Man versteht das Werk erst voll, wenn man bedenkt, dass es sich für Planck um die Untersuchung desjenigen Prozesses handelte, den er in seiner späteren Fortbildung für die eine Grundlage des gemeinen Prozesses hielt. Schon deshalb vermeidet der Schriftsteller jede genauere Anknüpfung an das Verfahren der Volksrechte und die Normen in Ober- und Westdeutschland. Dann aber ist eine wissenschaftliche Erfassung des mittelalterlichen Verfahrens vorläufig nur möglich durch die eingehendste Verarbeitung eines landschaftlichen Rechtes. Es ist derselbe Gedanken, der auf einem andern Gebiet Amira zu seinen zwei Bänden Obligationenrecht führte. So rechtfertigt sich die Beschränkung im Quellenkreis. Man

hat dem Buch auch vorgeworfen, dass es zu sehr lediglich mit Rechtsquellen und nicht auch mit Urkunden arbeite. Allein abgesehen von der Frage, welche Urkunden da benutzt werden sollten, entspricht die Ausstellung nicht der Natur der behandelten Rechtsquellen. Eine so reife Jurisprudenz, wie sie die Richtsteige des 14. Jahrhunderts, die Hanseatischen Rechtsbücher und die Magdeburgischen Schöffensprüche enthalten, kann eben gerade so wie modernes Recht nur aus den — überreichen — Rechtsquellen selber und nicht anderswoher erkannt werden. In Wirklichkeit gehört das Gerichtsverfahren zu den Werken, wie sie alle Jahrhunderte nur ein paarmal geschrieben werden: diese gründliche Quellenforschung, allemal erleuchtet durch das feinste Verständniss für das juristisch Mögliche, wird in Geltung bleiben, lange nachdem die Tagesmeinungen sich verlaufen haben. — Mit dem Gerichtsverfahren ist die Reihe der grossen rechtsgeschichtlichen Untersuchungen Plancks beendet. Sein überaus lebhaftes Interesse an geschichtlicher Forschung ist freilich niemals erlahmt, er hat es namentlich durch die Abhandlung „Waffenverbot und Reichsacht im Sachsenspiegel“ 1884 [1]) und die Untersuchung „Der Bericht Widukinds über das Kampfurtheil auf dem Reichstag von Steele“, 1886 [2]) bethätigt; besonders der letzte Vortrag ist geradezu ein Schmuckstück und erweist auch, wie wenig der Blick des grossen Gelehrten sich auf die sächsischen Verhältnisse beschränkte. Allein seine Hauptarbeit war von nun ab einem andern Ziel gewidmet, welches seiner ganz eminenten Begabung für systematische Jurisprudenz vielleicht noch näher lag. Wie er schon im Jahre 1854 die Ergebnisse der neuen Prozessgesetze auf dem Gebiet des Kriminalrechtes in einem ausgezeichneten System zusammenfasste — seine wissenschaftlichen Grundgedanken sind bis heute noch nicht veraltet, so sehr der Stoff uns schon wieder fremd geworden ist —, so hat er als hochbetagter Mann vom Jahre 1887 bis 1896 diejenige Darstellung des heutigen Civilprozessrechtes geliefert, die der

[1]) Sitzungsberichte der Münchener Akademie, phil.-hist. Kl., 1884 S. 102. — [2]) Ebenda, 1886 S. 155.

berufenste Beurtheiler an die erste Stelle in der deutschen Literatur setzt.[1])

Plancks Arbeiten zeugen alle von einem glänzenden, das Allgemeine wie das Einzelne erfassenden Scharfsinn, sie reden aber auch ebenso von unbestechlicher Wahrhaftigkeit und Festigkeit des Urtheils wie von bescheidener und gütiger Achtung der fremden Arbeit. So ist Planck auch im Leben gewesen. Entsprossen aus einer der Patrizierfamilien unseres deutschen Gelehrtenstandes, die der Welt wiederholt hervorragende Schriftsteller und Lehrer gegeben hat und noch gibt, ist Planck ein vornehmer Mann geblieben; Gewöhnliches und Heftiges hat er stets in seiner geräuschlosen Art abgelehnt. Auf der andern Seite aber führte ihn sein weiter Blick und sein demüthiges Herz immer wieder hinein in das Leben und bewahrte ihn vor jeder Isolirung in der Studirstube. So ist er — der Typus des konservativen Niederdeutschen, so sehr in ihm vom Grossvater her schwäbisches Blut floss — doch an allen Orten, auch in Süddeutschland, immer wieder mit weiten Kreisen verwachsen und ist zuletzt in München, dem er seit 1867 angehörte, ein Führer des geistigen Lebens geworden. An der dortigen Universität, an welcher zu seiner Zeit Gelehrte von seltener Bedeutung wirkten, Windscheid und nach ihm das schärfste Gegenbild Plancks, zugleich sein naher Freund, nämlich unser grösster Romantiker Alois Brinz, dann Konrad Maurer, Paul Roth und in den späteren Lebensjahren Plancks Max Seydel, Bechmann und Amira, wurde der ruhige, feine Hannoveraner stets als Haupt anerkannt. Weit über Universitätskreise hinaus galt sein Haus, in dem die edelste Musik gepflegt wurde, als der Mittelpunkt schöner Geselligkeit: Planck selber war überaus musikalisch und trübe Stimmungen hat er wohl durch den Blick in eine Händelsche Partitur verscheucht. — Vor Allem jedoch ist er für viele Tausende späterer Juristen der nachhaltigste Lehrer geworden, der das Prozessrecht und zeitweilig auch das Kriminalrecht in unvergleichlicher Klarheit und kraftvoller Einfachheit, die einen Hauch von glücklichem Rationalismus, vielleicht ein Erbtheil vom Grossvater,

---

[1]) Seuffert a. a. O. S. 14.

an sich hatte, vortrug. — Jetzt ist er geschieden und unser Gelehrtenthum ist damit um eine stille Grösse ärmer, wie sie so leicht nicht wiederkehren wird. Dem Schreiber dieser Zeilen, wie so vielen Andern wird er unvergesslich bleiben, nicht nur sein Wesen, sondern schon der schöne, geistbelebte Kopf mit den gütigen tiefen Augen und den feinen Lippen. Mir steht er wohl für immer in Erinnerung, wie ich ihn einmal traf, wortlos und einsam hinausblickend in einen Bozner Frühlingsabend: Ein Greis von klassischem Adel, versunken in eine klassische Landschaft.[1])

[1]) Die genaueren Angaben über Plancks Lebensgang finden sich am besten in dem schon erwähnten Nekrolog von Seuffert, dann in dem Aufsatz von Bechmann in der Allgemeinen Zeitung, 1900, Beilage Nr. 230.

Würzburg. Ernst Mayer.

I.

Zur Geschichte des Hagestolzenrechts.

Von

Herrn Professor Dr. jur. **Wilhelm von Brünneck**
in Halle a. S.

Die Bezeichnung hagestald (hagastald, hagustald) für den Ehelosen gehört schon dem früheren Mittelalter an[1]). In der technisch-juristischen Bedeutung, derzufolge man darunter einen Ehelosen versteht, dessen Nachlass dem erblosen Gut gleich behandelt wird und Gegenstand des Heimfallsrechts ist, kommt dahingegen das Wort Hagestolz, in welche Nebenform hagestald volksetymologisch umgewandelt wird, erst verhältnissmäfsig spät auf. — Das meines Wissens älteste deutsche Rechtsdenkmal, welches sich mit den Ehelosen und ihrem Nachlass beschäftigt, ist das Recht des schwäbischen Klosters Weingarten und seiner Zinsleute[2]). Dessen Aufzeichnung geschah um das Jahr 1094. Damals beschloss Welf I.[3]) mit Zustimmung seiner Gemahlin Judith und seiner Söhne Welf und Heinrich im Interesse des Klosters, dessen Schutzherr er war, es niederschreiben zu lassen. Der so fixirte Rechtsstoff selbst aber ist älter. Er

---

[1]) S. das dem Rhabanus Maurus zugeschriebene lateinisch-deutsche Glossar, welches Joh. Diecmann herausgab und erläuterte (Bremen, 1721) p. 58 und vgl. damit Kluge, Etymol. Wörterbuch beim Worte „Hagestolz". — [2]) Den neuesten Abdruck giebt das Württembergische Urkundenbuch I Nr. 244 S. 300—301. Aeltere Abdrücke s. bei Kindlinger, Hörigkeit Urkb. Nr. 2 und Grimm, Weisthümer IV S. 519. — [3]) Welf I. (der Familienreihe nach der IV.) war von 1070—1077 und später noch einmal von 1096 bis zu seinem Tode im Jahre 1101 Herzog von Baiern.

entspricht, wie Welf I. im Eingange der Urkunde [1]) berichtet, den Verordnungen, welche schon im X. Jahrhundert von den Gründern des Klosters Weingarten Heinrich und seinem Sohne, dem heiligen Konrad, Bischof von Konstanz getroffen waren.

Danach wird ein Zinsmann, wenn er nach vollzogener Vermögenstheilung noch unverheirathet, und ohne eheliche Kinder zu hinterlassen, mit Tode abgeht, weder von seinem Bruder, noch von seiner Schwester oder irgend einem seiner Verwandten beerbt, sondern alles, was er an beweglichen oder unbeweglichen Gütern besitzt, fällt der Klosterkirche anheim [2]). Ebenso verhält es sich mit dem Nachlass der Censualin, welche unvermählt und ohne Leibeserben stirbt [3]).

Nicht der deutschen, wohl aber der verwandten älteren dänischen Rechtsbildung verdankt das Stadtrecht Schleswigs seine Entstehung. Seine älteste lateinisch abgefasste Redaktion fällt in die Jahre 1200—1202 [4]). Nach Raum und Zeit weit von dem Weingartener Zinsrecht getrennt schliesst es sich immerhin diesem in der geschichtlichen Zeitfolge noch am nächsten an [5]). Für die Bürger, wie für Fremde, die in

---

[1]) S. die Worte: „Ego Welfo cum uxore mea Juditha et filiis Welfone et Heinrico sanum duximus aecclesiae nostrae, Winigartensis videlicet Monasterii censualium jura subscribere a primis ejusdem loci fundatoribus Heinrico scilicet et ipsius filio sancto Chuonrado Constantiensi Episcopo irrefragabiliter instituta tam hominum quam aecclesiae commodis adversus cavillatorum versutias prospicientes.“ — [2]) S. das. Art. 3: „Si quis censualis, facta legitima divisione rerum, nondum uxoratus, absque filiis legitimis migraverit, nec a fratre, nec a sorore vel aliquo propinquorum hereditabitur, sed omnia tam mobilia quam immobilia, quae reliquerit, in usum cedant aecclesiae.“ — [3]) S. das. Art. 6: „non maritata — nec habens heredem omnia prorsus aecclesiae relinquit.“ — [4]) Wegen der Entstehungszeit des Stadtrechts von Schleswig und der ihm verwandten, hier noch zu berücksichtigenden Stadtrechte von Flensburg und Apenrade s. Konrad Maurer, Ueberblick über die Geschichte der nordgermanischen Rechtsquellen in von Holtzendorffs Encyklopädie I (6. Aufl.) S. 380. — [5]) Anders wäre es, wenn eine in das XII. Jahrhundert fallende Urkunde, auf die Pufendorf, Observ. jur. I, obs. XCII p. 230 zum Beweise des hohen Alters des Hagestolzenrechts Bezug nimmt, den ihr zugeschriebenen Inhalt wirklich hätte. Ich meine die Urkunde, welche Kaiser Lothar III. am 23. September 1135 dem Kloster St. Michaelis in Lüneburg ertheilte (U.-B. des genannten Klosters, herausgeg. von Wilhelm von Hoden-

der Stadt leben, wird darin die Vererbung ihres Vermögens von der vorgängigen Entrichtung einer Abgabe an den König, als den Stadtherrn, abhängig gemacht. Aber nicht alle Bürger erhalten die Vergünstigung, sich das Recht, ihren Nachlass zu vererben, auf diese Weise zu erkaufen; den nicht verheiratheten Bürgern wird sie versagt [1]). Entsprechende Vorschriften finden wir in dem älteren lateinischen Text des Flensburger Stadtrechts, welches nichts anderes ist denn eine Bearbeitung des älteren schleswiger Rechts und in dem älteren, ebenfalls lateinischen Texte des dem ersteren wiederum nahe verwandten Stadtrechts von Apenrade [2]).

---

berg Nr. 16 S. 14—15). Es braucht bei dem heutigen Stande der Forschung nicht weiter dargethan zu werden, dass, wenn darin gesagt wird: „si quis mortuus fuerit de his, qui elôs dicuntur, de bonis ejus duas partes abbas, tertiam advocatus accipiat", unter den „elôs" Genannten nicht ledige (unverheirathete), sondern (einschliesslich der unehelich Geborenen) rechtlose Leute zu verstehen sind. S. Budde, Rechtlosigkeit S. 139ff.

[1]) Aelteres Schleswiger Stadtrecht Art. 29: „Sciendum est — quod rex habet quoddam speciale debitum Slaeswik quod dicitur Laeghkôp, quo redimitur ibi hereditas morientium, non tamen omnium sed quorundam, quia nulli viri (non uxorati) emunt illam emunitatem, sed tantummodo cives uxorati, et omnes hospites de ducatu Saxonie, de Frysia, de Hyslandia, de Burgundeholm et aliunde" (Ich citire das Schleswiger und die in der folgenden Note angeführten, ihm verwandten Rechte nach der Ausgabe der Danske Gaardsretter og Stadsretter von Kolderup Rosenvinge in dessen Samling of gamle danske Love V.). Die als laegkôp bezeichnete Abgabe bleibt hier unbestimmt gelassen. Nach dem neuen Stadtrecht von Schleswig Art. 37 belief sie sich auf vier Schilling neuer (schleswiger?) Pfennige und zweier lübischer Pfennige. — [2]) Aelteres Flensburger Stadtrecht Art. 38: „habet domnus civitatis quoddam speciale debitum, quod dicitur Arfkôp, quo redimitur ibidem morientium hereditas, non tamen omnium, sed quorundam, quia nulli viri non uxorati emunt illam emunitatem, sed cives uxorati et omnes hospites de quacunque terra venientes, nisi redemerint hereditatem cum 4 solidis denariorum et 2 denariis, dummodo libram cum drachma tenere possint, haeredem habebunt dominum terrae; Statutum civitatis Apenradensis Art. 12: „Habet dominus civitatis quoddam speciale debitum quod dicitur Ervkop, quo redimitur ibidem morientium hereditas, non tamen omnium, sed quorundam. Art. 13. Nulli viri non uxorati natique in hac civitate emunt illam immunitatem. Art. 14. Cives uxorati et omnes hospites de quacunque terra venientes redimere possunt hereditatem (cum) quatuor grossis solidis denariorum et duobus denariis."

Weiter ist hier noch das Hofrecht der Stiftsgüter von Essen im Saallande anzuführen, einer Landschaft innerhalb der Grenzen des Stifts Utrecht. Es datirt vom Jahre 1270 und betrifft die unter der Herrschaft des Stifts (Klosters) Essen stehenden Liten. Wenn ein einfacher Lite, heisst es da, ohne Ehefrau stirbt, oder eine Frau ohne Mann, so zieht der Schultheiss deren gesammtes Vermögen, und zwar, wie man zu ergänzen hat, für das Kloster ein [1]).

Bis jetzt haben wir mit ehelosen Leuten überhaupt zu thun gehabt. Nur von ihnen war in den angeführten Quellen die Rede.

Das Wort Hagestolz wird, soweit ich sehen kann, zuerst in schweizerisch-schwäbischen Rechten gebraucht, deren Abfassung während der zweiten Hälfte des XIII. und im Verlaufe des XIV. Jahrhunderts vor sich ging. Durch die Handveste vom 31. Juli 1291 verlieh der Abt von St. Gallen den Bürgern der Stadt gleichen Namens das Recht von Kostnitz [2]). Zugleich aber ordnete er das Verhältniss, in dem die innerhalb der Stadt und ihres Weichbildes wohnen-

---

[1]) Die hier einschlagenden Worte lauten: „Si simplex lito moritur sine uxore vel femina sine marito, scultetus omnem substantiam ipsorum tollit; si secus fuerit mediam partem tollit“ (Verslagen en Mededeelingen des Utrechter Vereins zur Ausgabe der Bronnen van het oude vaderlandsche recht (1885) I, S. 19ff.). Bei dem einfachen Liten (dem Liten schlechthin) wird man an den halbfreien, hörigen Bauern zu denken haben im Gegensatz zu dem, welcher durch Eintritt in Hof- und Kriegsdienst ein Ministeriale des Klosters geworden ist. Dass der Schultheiss den Nachlass der unverehelicht verstorbenen Liten nicht für sich behalten durfte, sondern an das Kloster abzuliefern hatte, folgt aus der den angezogenen Worten vorangehenden Bestimmung über den hier als jus heredii bezeichneten Sterbfall. Dieser griff Platz, wenn ein verheiratheter Lite mit Hinterlassung von Leibeserben starb. Der Schultheiss hatte, wenn er diesen, bestehend in einem Pferd oder Ochsen bezw. in der Hälfte des sonstigen beweglichen Nachlasses, einzog, dafür der Aebtissin aufzukommen („preposite Assidensi respondebit“). — [2]) U.-B. von St. Gallen III Nr. 1076 S. 270 bis 271. Die Anwendung des Kostnitzer Stadtrechts sollte in St. Gallen nur insofern eine Aenderung bezw. Einschränkung erfahren, als das dadurch nothwendig wurde, dass die St. Galler Bürger nicht, wie die Kostnitzer ihre Liegenschaften zu Eigen, sondern als Lehn (Leihgut) vom Gotteshause St. Gallen besassen.

den Unterthanen des Gotteshauses St. Gallen zu diesem stehen sollten, welche weder dem höheren Stand der Semperfreien zugerechnet werden konnten, noch das Bürgerrecht gewonnen hatten, wenngleich sie mit den Bürgern zusammen zum Schutze der Stadt Wachdienst thaten und dem Reiche Steuern entrichteten. Gegen sie oder ihre Erben, erklärte er, wolle er, wenn sie stürben, keinen Anspruch erheben, weder wegen des liegenden Gutes noch wegen der Fahrhabe, die sie zurückliessen.

Er behielt sich nur das Recht des Sterbfalls vor auf das beste (theuerste) im Nachlass befindliche Viehhaupt. Doch nicht in allen Fällen soll dieser Verzicht auf ein Heimfallsrecht Platz greifen, noch immer für alle Theile des nachgelassenen Vermögens der Gottesleute gelten. Ist einer von ihnen ein Hagestolz, dann unterwindet sich bei seinem Tode der Abt, nachdem die erweislich vorhandenen Schulden daraus gedeckt sind, der ganzen von dem Verstorbenen besessenen Fahrhabe [1]).

Wer aber galt rechtlich als Hagestolz? Der Begriff wird in der Handveste noch unbestimmt gelassen. Anscheinend will sie darunter im Gegensatze zu dem verheiratheten Mann jeden Junggesellen und allein einen solchen verstanden wissen, nicht auch das Mädchen oder die alte Jungfer. Schon deutlicher sprechen sich die ziemlich gleichzeitig abgefassten Rechte des Gotteshauses zu Stein am Rhein aus [2]).

---

[1]) Die Worte der Handveste, auf die im Text Bezug genommen wurde, sind diese: „wir verjehen ouch an diseme selben brive, daz wir von dehainim menschen, der nicht sempaere ist, noch burgerrecht hat, mit swelheme anderen rehte er unser gotshus angehöret unde er doch ze sante Gallen seshaft ist unde den burgern wachen hilfet unde dem riche stiure gebint, dekaine anesprache an in ader an sin erben suln haben, weder an ligendem gûte in den vier criucen und obenendi der bergen, alse der sne sliffet, noch an deheime sime varnden gûte, swa er es habe, ane daz alleine, daz er sin tiurste lebendes gût ze valle geben sol. Und ob er des nicht hat, ist er ain hagestolz unde hat er varnde gût unde stirbet er, so sol man gelten von sime varnden gûte verwissen gulte, die er gelten sol; und sol der abt sich des andern varnden gûtes underwinden." Eine entsprechende Anwendung fanden diese Bestimmungnn in dem Rathsschluss der Stadt St. Gallen vom 20. Januar 1391 (U.-B. St. Gallen). — [2]) Sie hat m. W. zuerst Ferdinand Vetter in seinem Buche „Das St. Georgen-Kloster

Wenn es da heisst: „welher ain hagestoltz ist, er sy wyb oder man; wen der abgät, so ist das varnde guot gevallen dem Gotzhus und das gelegen den fründen“ [1]), so ist der Zweifel wegen des Geschlechts des Hagestolzen gehoben. Unverheirathete Weiber werden nicht anders wie Junggesellen als Hagestolze behandelt. Daher fällt, wenn sie sterben ebenso wie beim Tode unverehelichter Männer, der Nachlass, soweit er in Fahrhabe besteht dem Gotteshause zu, und in das liegende Gut allein eröffnet sich den Blutsfreunden die Erbfolge. Dass übrigens auch im Herrschaftsbereiche der Abtei St. Gallen der Begriff des Hagestolzen auf ehelose Leute beiderlei Geschlechts erstreckt wurde, und es daher wohl nur in einer Ungenauigkeit der Wortfassung beruht, wenn die Handveste von 1291 bloss von Junggesellen sprach, zeigt die Offnung über die Rechte des Abtes und Klosters St. Gallen beim Tode lediger Hofangehöriger zu Bernang vom 25. Mai 1388. Zugleich aber erhellt aus diesem Weisthum, dass der Hagestolzenbegriff hinwiederum auch eine Einschränkung erfuhr. Nicht allen ledigen Leuten wird darin nämlich die Eigenschaft des Hagestolzen beigelegt, sondern nur solchen „Töchtern“ und „Knaben“, welche sich mit ihren Schwestern oder Brüdern auseinandergesetzt und das Vater- oder Muttererbe mit diesen getheilt haben. Kein Hagestolzer im Rechtssinne ist demnach ein Eheloser, der nach dem Tode des Vaters (oder beider Eltern) sich noch in Gemeinschaft der Were und der Güter mit den Geschwistern befindet [2]).

---

zu Stein am Rhein“ zusammen mit einer Anzahl von Urkunden abdrucken lassen. Das Datum fehlt. Doch wird man wegen ihrer nahen Verwandtschaft mit dem St. Galler Recht annehmen dürfen, dass ihre Aufzeichnung im letzten oder vorletzten Jahrzehnt des XIII. Jahrhunderts erfolgt ist. Der Herausgeber reiht sie einer Urkunde vom 3. April 1287 an.

[1]) Vetter a. a. O. S. 67. — [2]) U.-B. der Abtei St. Gallen IV Nr. 1964 S. 368—369: „Ich Hainrich Knobloch burger ze Sant Galle, tûn kunt und vergich — mit diesem brieve —, daz für mich kam ze Bernang in dem Rintal, an dem nächsten mäntag vor ünsers Herren fronlichamstag, do ich an stat und in namen Johansan Valken, ammans da selbs ze Bernang und von siner bet wegen ze ainen offen gebannen maijen gericht offenlich ze geriht saz — der — amman Johans Valk

Noch enger gefasst wird der Begriff Hagestolz in dem Weisthum der Hofjünger von Bernhardzell vom 15. Juni 1393 [1]). Hagestolzen werden da diejenigen Leute genannt, welche keine Hofstatt haben. Sie allein, nicht etwa auch die unverheiratheten bäuerlichen Wirthe sind als Hagestolze mit ihrem Nachlass, der, in Ermangelung jedes Grundbesitzes, bloss in Fahrniss besteht, dem Heimfallsrecht des Herrn des Hofes Bernhardzell unterworfen [2]). Die Grundherrschaft

— bat mich darumb fragen an ainer urtail: ob daz wäri, daz ain tohter in disem ampt abgieng von todes wegen, die ain hagstolz wär, waz da aines herren und aines abtes von Sant Gallen — reht wäri? Das tet ich. Und ward ertailt mit gemainer urtail: wär, daz ein tohter abgieng in diesem ampt von todes wegen und kain swester hinder liessi, die tail und gemainde mit ir hetti daz danne ainen abt des gotzhus ze Sant Gallen von der tohter, die ain hagstolz wär, verfallen sie ain rehter val und alles daz varente gûte, daz danne die selb tohter nach irem tode gelassen hat —. Darnach bat mich aber der — Johans Valk darum fragen an ainer urtail: ob daz wäri, daz ain knab in disem ampt abgieng von todes wegen und ain hagstolz wär, er wär alt oder jung, waz da danne aines herren aines abtes — ze Sant Gallen — da selbs ze Bernang reht wäri? Das tet ich — und ward diz alles ertailt von den hoflüten ze Bernang, ze Balga, ze Höhste und von et weil burgern von Rinegge, die der vor mir an offen maijengeriht warent und die öch lehen hattent von den — gotzhus ze Sant Gallen mit gemainer, unzerworfner urtail: wär, daz ain knab abgieng in disem ampt von todes wegen, der ain hagstolz wär und der kainen elichen bruder hinder im liessi, der tail und gemainde mit im hetti, daz danne ainen abt des Gotzhus ze Sant Gallen von den knaben, der ain hagstolz wär, er war jung oder alt, verfallen sie ain rehter val und allez daz varent gûte, daz danne der selb knab nach sinem tode gelassen hat." Vgl. hierzu noch die nicht datirte, jedesfalls aber noch im XIV. Jahrhundert angefertigte Zusammenstellung der Rechte und Einkünfte des Klosters St. Gallen zu Appenzell [Art.] 26 — 27. U.-B. St. Gallen III Anh. Nr. 75 S. 804—805.

[1]) U.-B. St. Gallen IV Nr. 2053 S. 443—444. Grimm, Weisth. V. S. 178. Bernhardzell liegt zwischen St. Gallen und Bischofszell. — [2]) S. die Worte des Weisthums: „— es ist öch des selben kilchherren reht: wenne ain hagstolz, der in den hof gen Bernacelle gehört, wa der gesessen ist, abstirbet, und der nüt ain hofstat in dem hof ze Bernacelle hat, das den der kilchherr ganzlich erben sol vor aller mänglichen", und vgl. damit die unmittelbar vorhergehende, die Hauswirthe betreffende Bestimmung: „— es ist öch desselben kilchherren reht: wenne daz wär, das ain huswirt, der in den selben hof ze

hat die dortige Kirche. Die Ausübung der grundherrlichen Rechte aber über die vom Hofe abhängenden Bauern, welche Güter von der Kirche verliehen bekommen haben, befindet sich bei dem Kirchherrn, wie der Verleiher im Weisthum genannt wird. Als solcher fungirt der bei der Kirche zu St. Mangen jeweils angestellte Leutpriester, der zugleich ein um den andern Sonntag in der Kirche zu Bernhardzell Messe lesen oder sich darin durch einen andern geeigneten Geistlichen vertreten lassen soll[1]).

Doch nicht bloss Klöster und Kirchen waren es, die ein Heimfallsrecht an dem Nachlass der Hagestolzen für sich beanspruchten und in Ausübung brachten. Auch weltliche Dynasten und Grundherren machten es gegenüber ihren Unterthanen geltend. Sie erblickten darin eine der Nutzungen, die sie aus ihren Gütern und den damit verbundenen Gerechtsamen ziehen mochten. Es erhellt diese Thatsache aus zwei Urkunden, die in das XIII. Jahrhundert zurückgehen und aus Gegenden stammen, welche wie St. Gallen und die andern Orte, deren hier zuletzt erwähnt wurde, in der Nähe des Bodensees lagen. Nach Inhalt der einen Urkunde, die anscheinend um das Jahr 1270 errichtet ist, tritt Rudolf von Rorschach mehrere, namentlich aufgezählte Höfe mit den Rechten über die dahin pflichtigen Leute an seinen Bruder Eglolf ab, um diesen hierdurch wegen des ihm gebührenden vierten Theils von der väterlichen Erbschaft abzufinden. Unter diesen befinden sich auch die

---

Bernacelle gehört, wa der gesessen ist, abstirbet, das danne der selb kilchherr je von dem elsten das best lebent höpt, das er gelassen hat, ze valle nemen sol, ob es da ist."

[1]) S. das Weisthum bei den Worten: „Item des ersten, so ist der selben kirchen recht ze Bernacelle: welhe zu Sant Mangen kilchherr oder lütpriester ist, das der selb kilchherr oder lütpriester in der obgenannten kilchen ze Bernacelle je an dem andern sunnentag messe singen oder lesen sont ald ain ander erber priester an seiner statt und von siner wegen" und vgl. damit eine andere Stelle, wo gesagt wird: „— es sol öch der selb kilchherre alle gelegen gůter, die in den hof gen Bernacelle gehörent, lihen ân alle widerred, wen man es von ihm vordret und als dik ez ze schulden kumpt; und sol im die emphahent hant nüt me ze erschatz gebunden sin ze gebent, danne ain hun."

Hagestolzen zu Rorschach. Auf sie oder die ihnen gegenüber zustehenden Rechte verzichtet Eglolf. Dahingegen sollen die an andern Orten innerhalb der aufgetheilten Herrschaft wohnhaften Hagestolzen von der Theilung ausgenommen und beiden Brüdern gemein bleiben[1]).

In der andern Urkunde, welche das Datum des 14. Januar 1281 trägt, erklären die Herren von Wartenberg, Heinrich der Strass und Konrad seines Bruders Sohn, dass sie ihr Eigengut zu Wigelheim nebst den „hagestolcen, es sin man oder frouwen die zuo den gute hoerent“ für 800 Mark Silber an Bertold den Tanheimer zu Fürstenberg verkauft und mit Hand und Mund übergeben haben[2]).

Alle bisher herangezogenen Rechtsquellen fallen in den Bereich des Hofrechts. Sind es im Hofrecht des Stiftes Essen Liten, auf die sich die darin enthaltenen Vorschriften beziehen, so wird man ebensowenig an der Hörigkeit der Censualen des Klosters Weingarten und der Gotteshausleute von St. Gallen und Stein am Rhein wie der Hofhörigen der Kirche zu Bernhardzell zweifeln dürfen. Man braucht, um sich davon zu überzeugen, dass es sich um Hörige handelt, in den Rechten der genannten Orte nur die Bestimmungen einzusehen, welche dem geistlichen Grundherrn das Recht des Sterbfalls gegenüber dem Nachlass derjenigen Unterthanen zuschreiben, die nicht unverehelicht sterben, sondern bei ihrem Tode eine Wittwe oder einen Wittwer, allein, oder zusammen mit ehelichen Kindern zurücklassen[3]). Keine

---

[1]) U.-B. St. Gallen III Nr. 37 S. 715—716: „— sol man wissin, daz her Růdolf ist gescheidin von Egilolve sinem bruder mit rechten teile an liuten und an gůte — ane die hagistolze, die hie nicht uzginomin sint.“ Vorher ist gesagt: „Egilolf het sich vürzigin — wider sinem bruder her Růdolven an den hagistolzen zi Rorschach“. — [2]) S. die Urk. bei Neugart: „Episcopatus Constantiensis illustratus P. I T. II Nr. 31 p. 553. — [3]) S. das Weingartener Zinsrecht Art. 4: „Si quis censualis legitime uxoratus sine legitimis liberis obierit, aut si habuerit, qui consortes non sint, omnis cultus vestimenti, quo uel ad opera, vel ad aecclesiam procedere solebat, fratribus presentabitur, in quorum constat arbitrio partem quam uoluerint retinere, alteram uero partem in diuisione reliquam deponere, in qua diuisione pars, quae illi obuenerit, aecclesiae juris ex integro erit.“ Art. 5. „Si emina censualis heredem relinquens migraverit, vestem pretiosiorem

Bauern oder andern Leute vom Lande, die ihren Wohnsitz in der Stadt genommen haben, ohne doch das Bürgerrecht zu erwerben, sondern wirkliche Bürger sind es, von deren Erbrecht das ältere Stadtrecht von Schleswig und die daraus abgeleiteten Flensburger und Apenrader Stadtrechte handeln. Dennoch wird man den Zustand, in dem sie sich zur Zeit der Abfassung jener Rechte befanden, der Hörigkeit gleichartig zu denken haben[1]). Ermangeln sie doch eigentlich jedes Erbrechts, so dass es nur eine Vergünstigung ist, wenn der Landes- und Stadtherr, unter dessen Gewalt sie stehen, den Verheiratheten unter ihnen verstattet, noch in gesunden Tagen durch Leistung einer Abgabe ihr Vermögen vom Heimfall zu befreien, um dieses auf ihre Kinder oder andere Verwandte zu vererben, während das den Unverheiratheten versagt ist[2]).

---

exceptis pellibus de indomitis animalibus aecclesiae ministrabit." Art. 6. „Si maritata quidem, heredem vero non habens, transierit, uestes ejus cultiores cum parte, quae in diuisione ceterarum rerum illi contigerit, aecclesiae tenebit;" s. ferner Handveste der Stadt St. Gallen von 1291 oben S. 10 Note 1; Recht der Gotteshausleute des Klosters Stein am Rhein (Vetter a. a. O. S. 67): „wenns — ain Gotzhusman zwuschen zwain baerten gürt, so sol man in vallen als er ze hohzitlichen tagen ze kilchen gat vnd das best hopt vor uss, vnd ist daz er nit sun lavt, so sol man nemen ain schwert, axen, spiess, arbrost und sinen harnasch. den val git nun der eltest da bruder sind die taile und gemain mittenander hand. Hand si aber von enander getailt, so hät man zu yetlichen daz reht. Item ain fröwen sol man vallen als sy zuo hohzitlichen tagen ze kilchen gät." Vgl. hiermit Abtsrodel von Stein, bestätigt durch Bürgermeister und Rath von Kostnitz am 27. Juli 1385 (Vetter a. a. O. S. 81); s. ferner Weisthum von Bernhardzell bei den Worten „es ist öch des selben kilchherren reht, wenne daz wär, das ain huswirt, der in denselben hof ze Bernacelle gehört, wa der gesessen ist, abstirbet, das danne der selb kilchherr je vor dem elsten den best lebent höpt, das er gelassen hat, zu valle nemen sol, ob er da ist."

[1]) S. Falk, Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts IV S. 199. — [2]) S. oben S. 3 Note 2. Die Abgabe, mit der die Bürger von Schleswig u. s. w. das Erbrecht sich erkaufen, und die darum laghköp oder arfköp hiess, ist mit dem Lass oder Glass (Gelass) zu vergleichen, dem man im älteren Rechtsleben der Schweiz begegnet, nicht zwar in der ursprünglichen Bedeutung, derzufolge es die ganze Fahrhabe begriff, welche der Hörige bei seinem Absterben nachliess, und von seinen Erben dem Herrn ausgeantwortet werden musste,

Den mittelalterlichen Hofrechten, welche dem Herrn ein Heimfallsrecht am Nachlass seiner hörigen Hagestolzen einräumen, tritt noch das Bauding (Weisthum) von Aschau hinzu. Es wurde im Jahre 1461 auf Befehl des Abtes Johann VI. von Füssen verzeichnet und 1470 von den zwölf Besten und Aeltesten der Gemeinde Aschau beschworen und bestätigt. Sein Inhalt, soweit er hier interessirt, entspricht dem der Rechte von St. Gallen, Stein am Rhein und Bernhardzell. Der Füssener Abt, zu dessen Herrschaft Aschau gehörte, soll beim Tode von Hagestolzen beiderlei Geschlechts, welche in dem Weisthum auch „ainige“ (einzeln für sich lebende) Menschen genannt werden, deren Fahrhabe einziehen dürfen [1]).

Schon in die neuere Zeit fällt eine Aufzeichnung betreffend die Hagestolzen in mehreren zu den Aemtern Starkenburg und Heidelberg gehörigen, im Odenwalde wie in der anstossenden Ebene gelegenen Dörfern und Zenten. Sie liegt vor in der Form eines an die dortigen Amtmänner gerichteten Befehls des Kurfürsten Friedrich IV. und ist datirt vom 16. Mai 1609 [2]). Es sollten dadurch die Amtmänner über

wohl aber in der späteren abgeschwächten Gestalt, in der er der Abgabe des dritten oder zehnten Pfennigs vom Werthe der Fahrniss gleichkam, welche die Erben des Verstorbenen an dessen Herrn zu entrichten hatten. S. Huber, Syst. u. Gesch. des schweizer. Privatr. IV S. 224 Note 30. Ueber entsprechende Abgaben in süd- und norddeutsch. Rechten s. Grimm, Weisth. I, S. 115. 191. 240 § 10. 242; IV S. 337 § 6. 413. 414 § 25. 427 § 1; V S. 192 § 11.

[1]) S. das Bauding von Aschau in den Tirolisch. Weisthümern hrsgeg. von Zingerle und Inama von Sternegg II (= Oesterreich. Weisth. III, 2) S. 103. Es heisst da unter der Ueberschrift „Haggstolz“. „Item, ob ain ainig mensch wäre, der aigen guet hett, es wär frau oder man, wenn das stirbt, so erbt das farende ain abt in Füssen ausgenommen den harnisch.“ Die Hörigkeit der Leute, gegen die unter der Voraussetzung ihrer Eigenschaft als Hagestolze das Heimfallsrecht soll ausgeübt werden dürfen, ergiebt sich auch hier aus dem Umstande, dass der Abt von Füssen, wenn ein verheiratheter bäuerlicher Wirth in Aschau starb, den Sterbefall (das sog. Hauptrecht) aus dessen Nachlass zu fordern hatte. S. das Weisthum a. a. O. S. 103 beim Artikel Hauptrecht (Abs. 2). Ueberdies werden in der Einleitung S. 98—99 die Mitglieder der Gemeinde Aschau ausdrücklich seine, des Abtes, arme Leute genannt. — [2]) Die den Befehl enthaltende Urkunde ist meines Wissens bis jetzt nicht durch den Druck bekannt gemacht.

das in der bezeichneten Gegend von Alters her geltende Gewohnheitsrecht nicht bloss belehrt, sondern auch dieses selbst authentisch erklärt und Zweifel und Streitfragen, welche sich bei der Anwendung erhoben hatten, in normgebender Weise erledigt und entschieden werden.

Nur Leibeigene waren es, welche der Befehl als Hagestolze in Betracht zieht. Auf sie allein erstreckt sich die Gerechtigkeit der „Hagestolzen", wie darin das Recht des Kurfürsten als des gleichzeitigen Grund- und Leibherrn, den Nachlass von Hagestolzen als heimgefallen zu behandeln und einzuziehen, genannt wird[1]). Die Leibeigenschaft hatte nun zu damaliger Zeit längst schon ihre frühere Bedeutung verloren. Sie kam nicht mehr einem Zustande der Rechtlosigkeit gleich, sondern bedingte für die der Gewalt des Leibherrn unterworfenen Leute nur noch eine Minderung und Einschränkung der Rechts- und Handlungsfähigkeit und fiel dem Wesen nach mit der Hörigkeit zusammen. Die leibeigenen pfälzer Unterthanen waren sonach in Wahrheit Hörige, nicht Leibeigene. Die Leibeigenschaft in der der Hörigkeit gleichen Bedeutung betraf indess nicht bloss die Einwohner der fraglichen Dörfer und Zenten der Aemter

---

Eine Abschrift enthält das Kopialbuch des Grossherzoglichen Landesarchivs Karlsruhe Nr. 857 Fol. 295—299. Einer sehr gütigen Mittheilung des Herrn Archivassessor Dr. Brunner und des Herausgebers der G. A. dieser Zeitschrift verdanke ich es, dass ich auf seinen Inhalt aufmerksam gemacht und veranlasst wurde, davon Einsicht zu nehmen. Er würde mir sonst entgangen sein.

[1]) Der Befehl beginnt mit den Worten: „Geben — zu erkennen, dass die Hagestoltzerei nichts ist, als eine sonderbare gerechtigkeit, so wir vnd unsere geliebte vorfordern Pfalzgrauen — als Landtsfürsten vor vnvordenklichen Jahren im Ampt Starkenburg vnd nicht allein in denen darzu gehörigen vnd in Odenwalde gelegenen sechs, sondern auch in denen vf der ebene gelegenen dreien dörffern — Borsch, Biblis vnd Kirstatt, dessgleichen auch in der zum Ampt Heidelberg gehörigen vnd in dem Odenwald gelegenen Kellerei Lindenfels vnd darzu gehörigen dreien Zentten vf den Leibsangehörigen vnderthanen also herbracht vnd ersessen haben, das wir befugt seindt, in gewissen fellen deroselben verlassenschafft ganz oder zum theil nach vnserm belieben, als verfallen, mit ausschliessung der negesten beiderseits Linien freundtschaft — einzuziehen vnd zu handen nemen."

Starkenburg und Heidelberg, welche dort von Zeit ihrer Geburt an als Leibeigene gelebt hatten; als leibeigene Leute galten auch Zuzügler, die, mochten sie früher frei oder hörig gewesen sein, innerhalb jener Aemter auf dem Lande inmitten von Leibeigenen sich niederliessen und Jahr und Tag wohnten, ohne inzwischen von einem auswärtigen Herrn reclamirt zu werden, und ohne dass sie selbst sich unter den Schutz eines inländischen Herrn gestellt hatten. Sie verfielen dem Wildfangsrechte des Pfalzgrafen und wurden auf Grund dessen seine Leibeigenen [1]).

Welche Leibeigenen aber waren es nun, die als Hagestolze galten, und auf welche fand die Gerechtigkeit der Hagestolzerei Anwendung? Weil zwischen Männern und Weibern kein Unterschied gemacht wird, ist anzunehmen, dass der Befehl des Kurfürsten unter Hagestolzen ehelose Leute beiderlei Geschlechts verstanden wissen will. So verhielt es sich damit ja auch sonst. Dahingegen ist hier, gegenüber den mittelalterlichen Hofrechten nicht zwar eine Erweiterung des Hagestolzbegriffs, wohl aber eine Ausdehnung der auf Hagestolze bezüglichen Vorschriften dahin festzustellen, dass auch beim Tode von Wittwern und Wittwen, wenn sie ohne Leibeserben starben, in gewissen Fällen die Verlassenschaft der Herrschaft heimfallen sollte [2]). Was im übrigen die Voraussetzungen, von denen das herrschaftliche Heimfallsrecht abhängig gemacht wurde und den Umfang dieses Rechts anbetrifft, so werden wir nachher an anderer Stelle sehen, ob und wie weit das Pfälzer Recht mit dem Inhalte der älteren Hofrechte übereinstimmte oder davon abwich.

Ebenfalls im XVII. Jahrhundert, jedoch erst während seiner zweiten Hälfte ist das Landrecht der westfälischen

---

[1]) S. über das Wildfangsrecht: Kurpfälzische Landesordnung von 1582 Tit. VIII und vgl. dazu Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte (3. Aufl.) S. 790, 825 Note 4. — [2]) Der Befehl sagt hierüber: „Hat sie (nämlich die Hagestolzerei - Gerechtigkeit) — keine statt bei denjenigen, die sich verheuratet, vnd in die Ehe begeben haben, ausserhalb eines falls, wann nemblich Eheleutt ohne erzielung kind von einander versterben, da das letztlebend ehegemacht den beisitz bei der ganzen narung vnd verlassenschafft sein lebenlang gleich wol behelt, aber nach seinem tode, vnnd da es auch ohne Leibserben abstirbt,

Grafschaft Rietberg schriftlich verfasst worden[1]). Man hat sich dabei gegenwärtig zu halten, dass das westfälische Leibeigenthum, mochte es auch gewisse Beschränkungen der persönlichen Freiheit mit sich bringen, die über die Wirkungen der blossen Unterthänigkeit hinausgingen, in der fraglichen Zeit ebenso wie die Leibeigenschaft in der Pfalz und in andern Gegenden Deutschlands dem eigentlichen Wesen nach mit der Hörigkeit übereinkam. Daher nannte man denn auch die im sog. Eigenthum stehenden Leute für gewöhnlich nicht Leibeigene, sondern Eigenbehörige[2]). Wie die älteren Rechte aus der Zeit vor 1250 bedient sich das Rietberger Landrecht des Ausdrucks Hagestolz nicht. Darum verknüpft es doch aber nicht mit der Ehelosigkeit überhaupt rechtliche Wirkungen, sondern macht diese von einer später zu erwähnenden Thatsache abhängig. Nur, wenn diese zutrifft, soll dem Landesherrn, der hier zugleich der Grundherr ist, der Nachlass seiner unverheirathet verstorbenen Eigenbehörigen heimfallen[3]).

Blicken wir jetzt noch einmal nach Süddeutschland zurück. Da ist es das landsässige Kloster St. Blasien, dessen Verhältniss zu seinen Leibeigenen, wie sich dieses in neuerer Zeit bis in die ersten Jahrzehnte des XVIII. Jahrhunderts hinein gestaltet hatte, unsere Aufmerksamkeit auf sich lenkt. Eine hierauf bezügliche Satzung gab es freilich nicht, es beruhte lediglich in von Alters ständig geübter und beobachteter Gewohnheit. Welche grundherrlichen Rechte das Kloster hatte, ist indess aus einem Revers zu ersehen, der zwischen

---

die Verlassenschafft alsdann der Herrschaft als ein Hagenstoltzfall allein heimfelt, welches gemeiniglich ein Tottsfall, wie auch ein Hagenstoltzerei in Ehesachen genant würd."

[1]) Grimm, Weisth. III S. 103 giebt es nach einer neueren Fassung von 1697. Diese ist aber wahrscheinlich nur eine Abschrift einer schon 1694 vorgenommenen Neuredaktion. Nur von dieser nämlich redet eine spätere, zum selben Landrecht am 23. December 1773 ergangene landesherrliche Verordnung (Wigand, Die Provinzialrechte des Fürstenthums Minden u. s. w. II S. 478—479). Eine ältere Fassung von 1659 enthielt nach Angabe des Herausgebers der Weisthümer der 46. Band der von Kindlinger s. Z. gesammelten Handschriften. — [2]) S. meine Abhandlungen in dieser Zeitschrift G. A. VIII S. 39 und XI S. 130. 131 ff. — [3]) S. das Landrecht § 14 (a. a. O. III, S. 104).

dem Abt und den leibeigenen Einwohnern der in dem Bereich seiner Herrschaft einbegriffenen Grafschaft Hauenstein errichtet wurde. Wie mit andern ihm gehörigen Gütern stand St. Blasien als Besitzer dieser Grafschaft unter Oesterreichischer Landeshoheit. Hauenstein bildete einen Theil der sog. Vorlande, deren Hauptstadt Freiburg im Breisgau war. Der Recess bedurfte daher der landesherrlichen Bestätigung. Diese ertheilte Kaiser Karl VI. im Jahre 1734. Nach den darin getroffenen Bestimmungen entliess der Abt Franciscus zu St. Blasien unter Zustimmung von Prior und Konvent gegen Zahlung eines Ablösungskapitals von 58000 Gulden für ewig die eigenen Leute beiderlei Geschlechts mit ihren Kindern und Nachkommen und „mit ihren Effecten" aus der bisherigen Eigenschaft. Er entsagte damit nicht bloss allen aus der Leibeigenschaft erwachsenen Forderungen auf Leistung von Abgaben (Leibhühner, Ehrschatz u. a. m.), sondern nicht weniger dem Rechte auf den Fall (Sterbefall, mortuarium) und dem Hagestolzenrecht[1]). Welche ehelosen Leibeigenen bis dahin für Hagestolze erachtet wurden, und welchen Umfang das Hagestolzenrecht hatte, erhellt leider nicht. Ein jenem Recess vorhergehendes kaiserliches Reskript vom 23. Februar 1733 ergiebt nur so viel, dass das fragliche Recht auf Grund eines Urtheils aus dem Jahre 1719 und eines 1720 geschlossenen Vergleichs durch die Landesherrschaft anerkannt und dabei nur den Vorstehern des Klosters nahe gelegt und zur Pflicht gemacht worden war, es möge dieses sich seiner „nicht nach allem rigor gebrauchen", sondern, nachdem es seit unvordenklicher Zeit sich deshalb verglichen und den Erben der Hagestolzen deren Nachlass bald ganz, bald wenigstens zu einem Theil freigegeben habe, alle Billigkeit walten lassen. Weil es übrigens bei dessen Ausübung und Anwendung wesentlich auf die damit beauftragten Beamten ankomme, seien diese streng zu überwachen, um etwaigen Uebergriffen und Missbräuchen zu begegnen[2]).

Weil in den Rechtsquellen, die uns bis jetzt beschäftigten und in andern, welche noch zu berücksichtigen sind,

[1]) S. Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins. Hrsgeg. von Mone VII S. 340—350. — [2]) S. dieselbe Zeitschrift VII S. 336.

die Ehelosen und Hagestolzen sich im Zustande der Hörigkeit gegenüber geistlichen wie weltlichen Herren befanden, haben nun einzelne Schriftsteller behauptet, es stehe das Hagestolzenrecht, wie man seit dem XVIII. Jahrhundert die auf den Nachlass der Hagestolzen bezüglichen Rechte des einen oder des andern Herrn nannte, mit der Hörigkeit in einem nothwendigen Zusammenhange. Peter von Ludewig war es, der in einer 1727 veröffentlichten Dissertation zuerst diese Ansicht aufstellte. Wie er das Hagestolzenrecht dem Ursprunge nach auf die Hörigkeit zurückführte, sah er darin auch den einzigen Grund, durch den sich sein Fortbestehen im deutschen Rechtsleben des XVIII. Jahrhunderts rechtfertigen lasse. Wurde es, wie sich weiterhin zeigen wird, in den herzoglich-braunschweigischen Landen auf freie Leute erstreckt, so sah er darin eine dem deutschen Rechtsleben fremdartige Erscheinung. Er suchte diese durch die Annahme zu erklären, dass die Estes, die Vorfahren der Braunschweiger Herzöge eine dem vorjustinianeischen römischen Recht und dessen lex Julia et Papia Poppaea entlehnte oder nachgebildete Einrichtung aus Italien mit nach Deutschland gebracht und in ihre dortigen Besitzungen eingeführt hätten, um davon zum Vortheil ihres Fiscus Gebrauch zu machen[1]).

---

[1]) S. dessen Dissertation: Differentiae juris Romani et Germanici in Hagenstolziatu exule in Germania (Halae Vendor. 1727) p. 36 bis 37 sequ. p. 43. Ludewig war das Weingartener Zinsrecht nicht bekannt. Hätte es ihm vorgelegen, so würde er vielleicht Bedenken getragen haben, der im Text bezeichneten, weit hergeholten Hypothese Ausdruck zu geben. Erhellt doch aus jenem Rechte, dass die Welfen schon lange, ehe und bevor sie mit den Estes in Familienverbindung traten, dem Kloster Weingarten das Recht, den Nachlass seiner ehelosen Zinsleute als heimgefallen zu behandeln, zuerkannten. Denn wenn auch jenes Recht erst durch Welf I. verbrieft ward, welcher selbst von Vaters Seite der Esteschen Familie entstammte, so ging doch, wie wir früher (S. 2) sahen, seine Verleihung von Heinrich und dessen Sohne Konrad aus, die noch wirkliche Welfen und zu Italien und den Estes dort in keine Beziehung getreten waren. Weit näher liegt es deshalb zu vermuthen, dass die Vorfahren der späteren braunschweigischen Herzöge das Hagestolzenrecht, wenn auch zunächst nur als ein Institut des Hofrechts in Schwaben kennen gelernt und von dort nach ihrer späteren norddeutschen Heimath mitgebracht haben. Ferner

Paul Wigand, der Bearbeiter der westfälischen Provinzialrechte, der etwa hundert Jahre später lebte als von Ludewig, wollte ebenfalls die Entstehung des Hagestolzenrechts aus der Hörigkeit herleiten. Seine spätere Ausdehnung aber auf Freie suchte er daraus zu erklären, dass man missbräuchlich hier und da in Gegenden, wo Hörigkeit bestand, „einen Freien, der sich dem ehelosen Stand weihte, der Hörigkeit verfallen erklärte“ [1]). Dieser konnte so ein eigenbehöriger Mann des Herrn, sei es des Landes-, sei es des Gerichtsherrn werden, innerhalb dessen Herrschaftsbereich er sich niederliess.

Dieser Meinung ermangelt es nicht an quellenmäſsigem Anhalt. In einer Urkunde von Montag nach Oculi 1515 [2]) erklärte der Herzog Heinrich von Braunschweig-Lüneburg, der an sich freie Untersasse (Hintersasse) Hans tom Brocke sei als ein Hagestolz ihm mit allem seinem Gut eigen geworden, so dass er, der Herzog, nach Landesgewohnheit nach dessen Tode sein gesammtes Hab und Gut erben

mag hier noch darauf hingewiesen sein, dass die Welfen und zwar die Welfen Estescher Abkunft auch längere Zeit hindurch die Vogtei und höhere Gerichtsbarkeit über das zum schwäbischen Kloster Füssen gehörige Dorf Aschau besessen haben, bis diese 1191 durch Vergabung von Welf VI., der kinderlos starb, an dessen Neffen, den nachherigen Kaiser Friedrich II. überging (s. hierüber die Herausgeber der Tirol. Weisth. II, S. 98—99). In Aschau aber besass, wie wir oben sahen, der geistliche Grundherr neben anderen seinen Hörigen gegenüber zustehenden Rechten auch das Hagestolzenrecht (s. oben S. 11).

[1]) S. dessen Provinzialrecht der Fürstenthümer Paderborn und Corvey II S. 382—384. — [2]) Der Wortlaut der von Pufendorf, Obs. jur. univ. I, Obs. 92 p. 230—231 mitgetheilten Urkunde ist dieser: „Wy Henrick Hertog to Brunswig vnnd Lüneburg — bekennen —: Nachdem Vnse Vndersate Hans tom Brocke Vns mit alle sinem Gude vor eynen Hagestolten eyhenen geworden, so dat Wy na wontlicke Wyse düsses Landes alle sin Habe vnd Guth eruen möchten, des sick denn Laurens to dem Brocke des genannten Hanses Broder, des eygendoms haluen, darmede de sülwige Hans vns vorwant gewest, mit vns vordragen, vnd on fry gekofft; darumb vorlaten Wy vpgemelte Förste den gedachtenn Hanses tom Broke dessüluigen Eygendoms tegenwordigenn in Krafft dusses Breues, so dat he sin gudt mach verkopen, vorgeuen, vp sine negesten frunde eruen, edder in sinen latesten Willen bescheden, wo ome dat gelustet, vnd bequeme worth syn, ane Vnse, Vnser Eruen vorbedent vnd vorhinderent.“

müsste. Weil aber Laurens, der Bruder des Hans tom Brocke sich mit ihm, dem Herzog, wegen des Eigenthums, mit dem jener ihm verwandt gewesen, vertragen (geeinigt) und ihn freigekauft habe, wolle er den Genannten des Eigenthums entlassen, so dass er hinfort sein Gut ungehindert verkaufen, verschenken und auf seine nächsten Blutsfreunde vererben, oder darüber nach seinen Belieben letztwillig verfügen möge.

Nicht überall aber ist ein Zusammenhang des Hagestolzenrechts mit der Hörigkeit nachweisbar, noch hat man da, wo ehemals freie Leute wegen ihrer Eigenschaft als Hagestolze der Hörigkeit verfielen, an diesem Zusammenhange immer festgehalten. In der Stadt St. Gallen wurde noch im Mittelalter von allen Räthen einmüthig und unter Mitwirkung und mit Zustimmung der Vertreter der Bürgerschaft beschlossen, es solle Jeder für einen Hagestolz gehalten werden, der, nachdem er den Vater durch den Tod verloren, vierzehn Jahre alt oder älter geworden und kein Eheweib gehabt habe[1]). Die Hagestolzen, welche hier in Frage kommen, können nur St. Galler Bürger sein. Nur in Ansehung dieser und ihrer Rechte stand es den Räthen der Stadt frei, Satzungen aufzustellen. Hinwiederum hatte seinerseits, wie wir bereits wissen, der Abt von St. Gallen durch die Handveste von 1291 der Stadt die ausdrückliche Zusicherung ertheilt, dass er sich den Sterbfall und das Hagestolzenrecht nur allein wegen seiner innerhalb der Stadt wohnenden Unterthanen vorbehalte. Damit war, wenn nicht schon durch die Bewidmung der Stadt mit dem Kostnitzer Rechte, eine Ausdehnung des Hagestolzenrechts durch ihn den Abt auf die eigentlichen Bürger ausgeschlossen. Hieraus folgt, dass, wenn der angeführte Rathsschluss bestimmte, wer in der Stadt für einen Hagestolz gelten und als solcher rechtlich beurtheilt werden sollte, nur die Stadt-

---

[1]) St. Galler Rathssatzung aus der Zeit des XIV. oder XV. Jahrhunderts Art. 212: „Von den Hagestoltz. Alle Rät vnd die wizzigsten von der Stad hant sich des ainberlich erkennt vnd nach getrachtet, wer vierzehen iar alt ist, ald darob, vnd nicht êwibs gehept hät, vnd dem sin vater von todes wegen abgangen ist, das der ain hagstoltz ist, vnd das man den für ainen hagstoltz halten sol, als von alter her reht vnd gewonlich gewesen ist.“



gemeinde selbst in der Lage war, das Hagestolzenrecht gegenüber den eigenen Bürgern und wegen deren Nachlasses für sich in Anspruch zu nehmen und in Ausübung zu bringen. Nichts aber deutet darauf hin, dass die Hagestolzen unter den Bürgern etwa schon bei Lebzeiten mit ihrer Person und ihrem Vermögen in Hörigkeit gerathen und einer Gewalt der Stadt unterworfen wären, wie sie dem Mundium des Herrn über den Hörigen entsprach. Vielmehr wird die getroffene Festsetzung lediglich auf altes Gewohnheitsrecht gestützt, ohne das Hagestolzenrecht auf die im Lande St. Gallen bestehende Hörigkeit zurückzuführen oder darauf hinzuweisen, dass die ehelosen Bürger der Stadt etwa nach Art der dortigen Hörigen rechtlich behandelt werden sollten. Wie in der Stadt St. Gallen[1]) wurde, wenn nicht schon im Mittelalter, so jedesfalls vom Beginn der neueren Zeit an im Bereich der Gerichtsherrschaften der Klöster Alpirsbach in Württemberg, Olsburg im Braunschweigischen und Hardeshausen im geistlichen Fürstenthum Paderborn das Hagestolzenrecht auf Hintersassen freien Standes ausgedehnt[2]). Auch da verlautet nichts davon, dass von Ge-

---

[1]) Der von Stobbe, Handbuch des deutschen Privatr. V § 287 S. 76 Note 7 aus Janssen, Reichscorrespondenz II S. 583 angezogene Urkundenauszug ist m. E. als Zeugniss für das Vorkommen des Hagestolzenrechts in Frankfurt a./M. und den Heimfall der Güter von Hagestolzen an den König oder das Reich nicht zu verwerthen. Denn, wenn darin auch König Maximilian I. im Jahre 1494 dem Rath von Frankfurt gebot, dass er die der Kgl. Kammer verfallende Verlassenschaft einer ohne Leibeserben verstorbenen Frankfurter Bürgerin den mit der Empfangnahme beauftragten Kammerräthen überantworte, so erhellt doch nicht, dass die Erblasserin Zeit ihres Lebens ledig geblieben oder etwa nach dem Tode von Mann und Kindern verstorben sei. Es bleibt demnach ganz ungewiss, ob ihr Nachlass wegen der Ehelosigkeit der Verstorbenen, oder nur deshalb der Kgl. Kammer heimfiel, weil nicht bloss keine eheliche Nachkommen, sondern überhaupt keine Verwandte vorhanden waren, die ein gesetzliches Erbrecht beanspruchen konnten, während vielleicht auch keine letztwillige Verfügung vorlag, so dass unter diesen Umständen nur erbloses Gut im gewöhnlichen Sinne in Frage kam. — [2]) Auszug aus dem Alpirsbacher Kloster-Verwaltungs-Lagerbuch von 1560 (Sammlung altwürttemb. Statutarrechte hrsgeg. von Reyscher Nr. 15 S. 61—62 vgl. mit Auszug aus der Alpirsbacher Kl. Verwalt.-Rechnung von

burt aus freie ehelos lebende Leute bloss darum, weil sie Hagestolze waren, ihre volle persönliche Freiheit eingebüsst hätten und in den Stand der Hörigen getreten wären. Ja selbst in Braunschweig-Lüneburg, dessen Herzog noch zu Anfang des XVI. Jahrhunderts sich die Rechte des Leibherrn über die von Geburt aus freien Hagestolzen zuschrieb, vermochte sich die Ansicht, dass das Hagestolzenthum den freien Mann zum Eigenbehörigen des Landesherrn mache, nicht auf die Dauer zu behaupten. Schon das noch im XVI. Jahrhundert, wenn auch erst während dessen zweiten Hälfte im Jahre 1570 schriftlich verfasste Recht des Landgerichts zur Witzenmühle weiss davon nichts mehr. Zwar wird darin das Heimfallsrecht in den Nachlass der Hagestolzen nur schlechthin den Herrn zuerkannt[1]). Dass jedoch damit die Landesherren gemeint seien, nicht etwa die Grund- und Leibherren, steht ausser Frage. Nahm doch das Witzenmühler Gericht nach Inhalt derselben Quelle die Stellung des höheren Gerichts im herzoglichen Amte Celle ein, dessen Urtheile, sofern sie nur dem Rechte nicht widerstritten, nicht bloss für den eigenen Gerichtssprengel der Vogtei Winsen, sondern ebenso auch für die anderen zum Amt gehörigen Vogteien maſsgebende Bedeutung hatten[2]). Noch deutlicher lautet ein Weisthum, welches das im Jahre 1600 zu Ahlten gehaltene Gericht verkündete. Die Frage, wie es mit dem Gute zu halten sei, das ein „in der Junkern Gericht“ verstorbener Hagestolz nachlasse, wird dahin entschieden, es falle weder den Erben noch dem Gerichtsherrn, sondern allein den Herrn d. h. den Landesherrn anheim[3]).

Georgii 1552/53 das. Nr. 16 S. 62; s. ferner Weisth. von Olsburg (Grimm, Weisth. III S. 248—249). Das Kloster Hardeshausen besass ebensowenig wie St. Blasien (s. oben S. 14) ein das Hagestolzenrecht betreffendes Statut. Es beruhte dort lediglich im Gewohnheitsrecht, nur mit dem Unterschiede, dass es hier, anders wie dort, nicht eigene oder hörige, sondern gerade freie Leute waren, wegen deren es geltend gemacht wurde. S. darüber Wigand, Das Provinzialr. der Fürstenth. Paderborn und Corvey II S. 382—383..

[1]) Grimm, Weisth. III S. 231 zu 1—2. — [2]) Grimm, Weisth. III S. 231 zu 3. — [3]) S. die Worte: „Wenn ein Haberstolze (verderbt für Hagestolz) in der Junkern Gericht versterbe, wor sein Gut dahinfalle,

Dass hier als verstorben Jemand vorausgesetzt wird, der nicht zugleich eigenbehöriger Unterthan eines adligen Herrn ist, leuchtet ohne Weiteres ein. In Bezug auf einen Eigenbehörigen konnte die Frage, ob der Gerichtsherr seinen Nachlass einziehen durfte, gar nicht entstehen. Denn nicht der Gerichtsherr als solcher, sondern nur der Grund- und Leibherr war im Stande, die aus der Hörigkeit fliessenden Rechte einschliesslich des Heimfallsrechts geltend zu machen, ohne dass es weiter darauf ankam, ob der Eigenbehörige im Bereiche der Patrimonialgerichtsbarkeit des eigenen oder unter der eines fremden Herrn verstarb, unter der er etwa vorübergehend sich aufgehalten hatte. Ebensowenig aber wird das Heimfallsrecht in den Nachlass des Hagestolzen etwa deshalb dem Gerichtsherrn abgesprochen und dem Landesherrn zugeschrieben, weil dieser das Eigenthum über alle an sich freien Gerichtsinsassen erwerbe, die in ehelosem Stande bleiben und Hagestolze werden.

Für Braunschweig-Wolfenbüttel gebricht es an Nachrichten über das Hagestolzenrecht, welche in die Zeit vor 1550 zurückreichten. Es muss so dahingestellt bleiben, ob man dort überhaupt jemals unverheirathete freie Landsassen, bloss weil sie Hagestolze waren, der Hörigkeit verfallen und eigenbehörige Unterthanen des Landesherrn werden liess. Jedesfalls hat die spätere Rechtsbildung von einer Verbindung des Hagestolzenthums mit der Hörigkeit bei allen Personen, die nicht den hörigen Bauern und Landbewohnern zugerechnet werden konnten, völlig abgesehen. Wie im Herzogthum und nachherigen Kurfürstenthum Braunschweig-Lüneburg-Hannover nahm vielmehr dort, wie wir später des Näheren sehen werden, das fragliche Recht durchaus den Charakter eines fiscalischen Rechts an[1]).

---

obs an die Erben oder Gerichts-Junkern oder Herrn falle?" Eingebracht: „Es fall an die Herrn" (Pufendorf, Obs. jur. univ. II, obs. LVIII p. 232).

[1]) Vgl. hierüber die von Kress als Beilagen seiner Dissertation de Hagestolziatu praecipue in Ducatu Guelferbytano (Helmstedt, 1727) S. 119—132 mitgetheilten Berichte der Amtmänner und die darauf theils vom Herzog selbst, theils von den zuständigen höheren Verwaltungsstellen getroffenen Anordnungen und Entscheidungen aus dem Zeitraum von 1581—1722.

Wie ist nun die Erstreckung des Hagestolzenrechts durch den Landesherrn beziehungsweise den Gerichtsherrn auf ehelos lebende freie Leute, die in ihrem Machtbereiche starben, zu erklären?

Die Sprache bietet keinen Anhalt. Das Wort hagestald setzt sich, gleichwie das in seiner ursprünglichen Bedeutung damit übereinkommende haistald aus dem Hauptworte haga (Gehege) und dem Zeitworte staldan (besitzen) zusammen. Es bezeichnet zunächst nichts Anderes, denn den Hagbesitzer[1]). Das konnte ebensogut ein Freier wie ein Höriger

---

[1]) Wenn Jakob Grimm, Deutsches Wörterbuch IV, 2 S. 154, auch Kluge, Etymolog. Wörterbuch verbo „Hagestolz" die ursprüngliche Bedeutung hagestald darauf zurückführen, dass, während von mehreren Söhnen eines Bauern nach dessen Tode der ältere das Bauerngut mit dem zugehörigen Hause und Hofe erbte, der jüngere Sohn sich mit einem kleinen Stück eingefriedigten Landes und einer darauf errichteten Hütte oder einem Häuschen begnügen musste, so soll hier nicht bestritten werden, dass man an manchen Orten (namentlich in Westfalen) mit dem Worte hagestald einst den Häusler bezeichnet haben mag. Darum aber ist es doch nicht nothwendig, das Wort haga (Gehege) allein auf eingefriedigtes Grundstück zu beziehen und unter hagestald sich Jemand vorzustellen, der ein, wenn auch nur kleines eingefriedigtes Gut innehat und besitzt. Auch der, welcher auf fremdem Felde weideberechtigt war und Hürden aufschlagen durfte, in die er Nachts Vieh oder Schafe eintrieb und darin verwahrte, hatte mit dem Vieh oder den Schafen die sie einschliessenden Hürden in seiner Gewere. Es mag ferner hier daran erinnert sein, dass es früher auf grösseren Gütern den Schäfern freistand, neben der Heerde des Herrn, der ihn zum Hirten bestellt hatte, sich eigene Schafe in bestimmter Anzahl zu halten. Erst die neuere Gesetzgebung verbot das im volkswirthschaftlichen Interesse, weil ein rationeller Betrieb der Schafzucht damit nicht wohl vereinbar war (vgl. Preuss. Edict vom 26. April 1806 § 2. Nov. Corp. const. Pruss. Brand. XII S. 121). Was hinderte nun, dass man von solchem Schäfer sagte, er sei ein hagestald, wenn sich ihm auf dem Felde oder auch auf dem Hofe des Herrn die Gelegenheit darbot, die ihm gehörigen Schafe innerhalb einer nur für diese bestimmten Umzäunung bei Nachtzeit oder im Winter auch bei Tage unterzubringen? Ich möchte aber weiter gehen und dem Worte haga eine noch allgemeinere Bedeutung unterlegen und darunter überhaupt irgend ein Gelass oder jeden mehr oder minder abgeschlossenen Raum verstehen, in dem Jemand die ihm gehörigen beweglichen Sachen unterstellt und darin verwahrt. Geht man von dieser allgemeinen Bedeutung aus, so ist es nicht schwer einzusehen,

sein, und selbst für den Unfreien war die Möglichkeit keineswegs ausgeschlossen, dass er mit Gunst des Herrn auf dessen Grund und Boden eine Hütte oder ein Gehege irgend welcher Art für sich und das Vieh, das er halten durfte, herstellte und errichtete.

Wir sind so für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage allein auf den Inhalt der Rechtsquellen angewiesen, welche der Ehelosigkeit und später der Eigenschaft Jemandes als Hagestolzen rechtliche Bedeutung zugestehen.

Es ist da von der Thatsache auszugehen, dass es nicht der Zustand der Ehelosigkeit allein war, aus dem Wirkungen entsprangen, sondern dass dieser nur, wenn gewisse andere Umstände hinzukamen, rechtlich erheblich ward. Freilich, solange bei bestehender Hörigkeit für die Vererbung des Nachlasses der Hörigen der Wille des Herrn noch allein den Ausschlag gab, musste es diesem auch freistehen, dem Erbrecht, dem er stattgab, willkürlich Schranken zu setzen. Nichts hinderte ihn, den Hörigen, die unverheirathet starben, bloss wegen der Ehelosigkeit, in der sie bis zu ihrem Tode beharrten, die passive Erbfähigkeit schlechterdings abzusprechen. Das Hofrecht der Stiftsgüter von Essen im Saalland und die älteren Stadtrechte von Schleswig, Flensburg und Apenrade lassen den älteren Rechtszustand noch er-

---

woher es kommt, dass das Wort hagestald bezw. haistald auf Leute, die sonst nach Stand und Beruf durchaus verschieden waren, Anwendung gefunden hat. Passt doch diese weitere Bedeutung ebensowohl auf den Gefolgsmann, der am Hofe des Herrn lebte (Brunner, Deutsche Rechtsgesch. I S. 142, II S. 267) und für seine Pferde, Waffen und Kleider doch irgend eines befriedigten Raumes oder Gelasses bedurfte, wie auf den freien Landmann, der kein Leihgut von dem Besitzer des Herrenhofs, dem er Dienste leistete, empfangen hat (Brunner, a. a. O. II S. 267 Note 59), wie endlich auf den unfreien Tagwerker (Schröder, Lehrb. der deutsch. Rechtsgesch. 3. Aufl. S. 453 Note 105). Zugleich aber wird es deutlich, warum man später alle die, welche kein eigenes Haus, noch Hof und Herd hatten, Hagestolze nannte. Als Hagbesitzer waren sie ja eben nur in der Lage, sich selbst, die Hausthiere, die sie etwa hatten, und anderes, was sie an Fahrniss besassen, auf fremdem Grund und Boden und unter fremden Dache zu bergen; nicht aber vermochten sie, wenn sie damit umgingen, zu heirathen, für Frau und Kinder ein geeignetes Unterkommen zu schaffen.

kennen. Sie zeigen die herrschaftliche Gewalt in der Feststellung der Bedingungen, unter welchen ein Erbrecht in den Nachlass der Hörigen stattfinden soll, noch völlig unbeschränkt.

Anders aber wurde es, als die fortschreitende Entwicklung des Hofrechts das Verhältniss der Hörigen ihren Herren gegenüber zu einem rechtlich mehr gesicherten und für erstere günstigeren gestaltete. Schon das Recht der Weingartener Zinsleute verbindet nicht mehr mit der Ehelosigkeit schlechthin rechtliche Wirkungen. Das Heimfallsrecht des Klosters in den Nachlass unverheiratheter Männer und Weiber soll erst stattfinden, nachdem eine Gütertheilung vorangegangen ist. Man wird da zunächst an den Fall zu denken haben, dass der Vater noch bei Lebzeiten sich mit den Kindern auseinandersetzte und diese mit einem Theile seiner unbeweglichen Güter und seiner Fahrhabe abschichtete und abfand. Die Fassung der betreffenden Vorschriften gestattet jedoch, die Gütertheilung, von der das herrschaftliche Heimfallsrecht bedingt wird, nicht minder auf die erst nach dem Ableben des Vaters oder beider Eltern unter mehreren Brüdern oder Schwestern vorzunehmende Theilung des Vater- oder Muttererbes zu beziehen. Im einen wie im andern Falle legte das ältere süddeutsche und namentlich das schwäbische Recht dem bezeichneten Vorgange die Kraft der Todtheilung bei[1]). Diese hob, wie jedes Beispruchsrecht (Einspruchsrecht), so überhaupt jedes Erbrecht der aus der Gemeinschaft mit dem Vater beziehungsweise der Mutter und den Geschwistern ausgeschiedenen Kinder mit dem Vater oder der Mutter sowie unter einander auf. Gingen sie nun keine Ehe ein, dann war, wenn sie starben, Niemand von der Familie da, der sie zu beerben ein Recht gehabt hätte. Denn aus dem Familienverbande, in dem sie früher gestanden, waren sie ausgetreten, sie selbst aber hatten ihrerseits keine neue Familie begründet. Der Herr, in dessen Gewalt sich die abgetheilten unverheiratheten Hörigen befanden, ward so in den Stand gesetzt, wenn sie mit Tode abgingen, Alles, was sie an Hab und Gut besessen hatten, einzuziehen, ohne die Blutsfreunde der Ver-

[1]) Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II S. 54—55.



storbenen zu beeinträchtigen. Kam doch das Heimfallsrecht, das er geltend machte, mit dem Rechte keines Familienmitgliedes in Conflict[1]).

In dem schwäbischen Recht des späteren Mittelalters zeigt sich die Bedeutung der Vermögenstheilung schon erheblich abgeschwächt. Ward zwischen Eltern und Kindern oder nach deren Hinscheiden unter mehreren Geschwistern die früher bestandene Gemeinschaft der Were und der Güter aufgehoben, so konnte das zwar nach wie vor im Wege der Realtheilung geschehen; die abgetheilten Kinder und Geschwister aber, die sich wegen des Vater- oder Muttererbes auseinandersetzten, behielten darum doch an den dem einen oder dem andern von ihnen bei der Theilung zugewiesenen Liegenschaften ein Beispruchsrecht (Einspruchsrecht)[2]), und, soweit diese in Frage kamen, als Folge des ihnen schon bei Lebzeiten des Erblassers zustehenden Rechts ein gegenseitiges Erbrecht. In Ansehung der unbeweglichen Güter wurde demnach der Zusammenhang mit der Familie für die aus der Haus- und Gütergemeinschaft ausgetretenen Kinder nicht ferner aufgehoben. Es war allein noch die Fahrniss, für die als Gegenstand des Nachlasses der Umstand, ob zwischen Eltern und Kindern oder Geschwistern unter einander Gütertheilung stattgehabt hatte oder nicht, rechtlich von Erheblichkeit blieb. Wer, nachdem er sich mit seinen Geschwistern wegen des Vater- oder

---

[1]) Die einzige Bestimmung im Weingartener Zinsrecht, welche dem Kloster, ohne Rücksicht auf die noch fortdauernde, durch Vermögenstheilung noch nicht aufgehobene Haus- und Gütergemeinschaft einen Eingriff in den Nachlass eines verstorbenen Censualen erlaubt, betrifft die dem noch in der Gewalt der Eltern befindlichen minderjährigen Kinde von dessen Pathen oder Freunden bei der Taufe gemachten Geschenke. Sie sollen dem Kloster stets zufallen, mag selbst das Kind bei seinem Tode noch in der Wiege liegen. Weingartener Zinsrecht Art. 7: „Masculus sive femina minoris etatis de numero censualium, si sub potestate parentum manens obierit, quidquid ex donationibus patrinorum seu amicorum suorum habuit, aecclesia possidebit, etiam si in cuneis jacuerit.“ — [2]) S. Heusler, a. a. O. II S. 55—56, und was speciell die Aufnahme des Beispruchsrechts in den hofrechtlichen Verkehr anlangt, S. 60 Note 20 und die dort angeführten Rechtsquellen.

Muttererbes auseinandergesetzt hatte, heirathete, hierauf aber, ohne dass ihn eheliche Kinder überlebten, starb, hatte für seine bewegliche Habe ausser dem etwa vorhandenen Ehegatten kein Mitglied der Familie zum Erben. Seine Fahrniss fiel an die Stelle, wohin sie nach dem Rechte gehörte, innerhalb des Hofrechts also an den Herrn, neben dem allein noch die Wittwe oder der Wittwer den Anspruch auf den halben Nachlass behielt [1]).

Auf die Ehelosen aus dem Stande der Hörigen angewandt führte die Vermögenstheilung in der bezeichneten abgeschwächten Bedeutung zu dem Ergebniss, dass diese allein noch mit ihrer Fahrhabe dem Heimfallsrechte des Herrn unterlagen, während in die etwa von ihnen nachgelassenen unbeweglichen Güter die Blutsfreunde erbten [2]).

Damit war das Hagestolzenrecht in Thatbeständen begründet, welche in den Bereich der Familie und des Familienrechts fielen. Diese hatten mit der Hörigkeit und der herrschaftlichen Gewalt, welcher ehelose Hörige gleich anderen Hörigen unterlagen, nichts gemein. Die Anwendung des fraglichen Rechts war fortan auf freie Personen wohl denkbar und möglich. Bewirkte doch für die Fahrniss auch später noch die Gütertheilung die Aufhebung der Familienverbindung und des Erbrechts unter den abgetheilten Familienmitgliedern, so dass es ihnen anscheinend nicht einmal freistand, Vergabungen beweglichen Gutes, die der Erblasser auf dem Siechbette traf, mit Erfolg zu widersprechen. Ein jeder von mehreren Brüdern oder Schwestern war so nach stattgehabter Erbtheilung im Verhältniss zum andern in der Verfügung über die ihm gehörige Fahrniss völlig unbeschränkt.

Nach alledem ist es wohl zu verstehen, dass in der Stadt St. Gallen nicht allein die dort wohnhaften hörigen Unterthanen des Abtes, sondern auch die eigentlichen Bürger, ihrer Freiheit unbeschadet, den für Hagestolze geltenden

---

[1]) Handveste der Stadt St. Gallen vom 31. Juli 1291 (s. oben S. 5 Note 1): „— hat er ain wip unde stirbet er ane libeserben und hat er varnde gůt — sol der abbet — des varnden gůtis nemen den halben tail unde das wip den andern tail.“ — [2]) S. oben S. 6.



Vorschriften unterworfen wurden. Der Aufklärung bedarf da nur noch der Umstand, dass der hierfür mafsgebende Rathsschluss[1]) anscheinend schon jeden Bürger als Hagestolzen angesehen wissen will, der, nachdem ihm der Vater gestorben ist, und nachdem er selbst das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, kein Weib zur Ehe nimmt. Man könnte hieraus schliessen, es solle das Heimfallsrecht auch Platz greifen, wenn ein Bürger nach dem Tode des Vaters in gemeinsamer Were und in ungetheilten Gütern mit seinen Geschwistern sitzen blieb und mit Tode abging, ehe und bevor es zur Erbtheilung mit diesen kam. Das kann nicht wohl gemeint sein. Es würde sonst der ehelose Bürger in Ansehung seines Nachlasses schlechter gestellt gewesen sein als der ehelose Hörige. Es liegt daher wohl nur eine Ungenauigkeit des Ausdrucks vor. Man mochte, wenn man dem Bürger, der nach dem Tode des Vaters und Vollendung des vierzehnten Lebensjahres nicht heirathete, die Eigenschaft eines Hagestolz zuschrieb, voraussetzen, dass die Gemeinschaft unter mehreren Kindern alsbald nach dem Ableben des Vaters aufgehoben und das Vatererbe unter ihnen getheilt sei.

An dem Erforderniss der Erbtheilung mit den Geschwistern hält in neuerer Zeit das Pfälzer Recht der Aemter Starkenburg und Heidelberg fest. Die Gerechtigkeit der Hagestolzerei sollte nicht statthaben, wenn der Verstorbene noch eines oder mehr „ledige vnd noch vnvertheilte“ Geschwister hinterliess[2]). Eine Anknüpfung an die ältere Rechtsbildung ist ferner darin zu erblicken, dass nach demselben Recht das herrschaftliche Heimfallsrecht für die Fälle ausgeschlossen wird, wenn beim Tode ledig verstorbener Leibeigener Vater oder Mutter, „Altvater oder Altmutter“ nachbleiben. Galt früher im Rechtssinne als Hagestolz nur der Ehelose, der bei seinem Tode keinen Vater mehr am Leben hatte[3]), so erfährt hier das Heim-

---

[1]) S. oben S. 18 Note 1. — [2]) S. den Befehl des Kurfürsten Friedrich IV. vom 16. Mai 1609 (oben S. 11) zu Nr. 5. Danach: „hat diese gerechtigkeit — nicht statt, wenn der verstorbene vnvertheilt geschwisterte hinder sich in leben verliesset, dan solche ledige vnd vnvertheilte geschwisterte erben den verstorbenen vnvertheilten brůder oder schwester — vnd schliessen die herrschafft aus.“ — [3]) S. oben S. 18 Note 1.



fallsrecht des Herrn in den Nachlass des Hagestolzen eine weitere Einschränkung dadurch, dass nicht bloss dem Vater und der Mutter, sondern auch den Grosseltern des ledig versterbenden Leibeigenen ein Erbrecht vor dem Landes- und Leibherrn zugestanden wird [1]).

Weiter als die Gerechtigkeit der Hagestolzerei des Kurfürsten von der Pfalz ging das Heimfallsrecht des Grafen von Rietberg in den Nachlass seiner ehelosen westfälischen Eigenbehörigen. Das Rietberger Landrecht machte es nicht davon abhängig, dass beim Tode des Ehelosen dessen Vater nicht mehr lebte, noch gab es der Mutter oder gar den Grosseltern ein den Grafen ausschliessendes Erbrecht. Ebensowenig setzte es die stattgehabte Abschichtung des Verstorbenen und die Thatsache voraus, dass zwischen ihm und dem Vater, der Mutter oder den Geschwistern eine Gütertheilung erfolgt, und er wegen des ihm zukommenden Erbtheils abgefunden worden sei. Darum aber blieb es doch auch hier nicht dem Belieben und der Willkür des Herrn überlassen, darüber zu entscheiden, was beim Tode des Ehelosen mit seinem Nachlass werden sollte. Das Heimfallsrecht sollte vielmehr nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Verstorbene nicht beim Vater in dessen Hause gelebt und in seinem Brote gestanden hatte. Der ehelos gebliebene Sohn oder die unverheirathete Tochter durften nicht unter der Gewalt des Vaters sich befunden, sie mussten entweder eine eigene Wirthschaft gehabt oder ohne solche sich auf irgend eine Weise selbständig ernährt haben [2]).

Das kam am letzten Ende auf denselben Gedanken hinaus, welcher die süddeutsch-schwäbische Rechtsbildung

---

[1]) Befehl des Kurfürsten Friedrich IV. bei Nr. 3. — [2]) Landrecht der Grafschaft Rietberg (Grimm, Weisthümer III. S. 104) § 14: „wenn ein lediger gesell im eigenthum stirbt, wer ihn erben solle? so lange er beim vater unter seiner gewalt bleibt und er das keusche brod zu haus bringet, ist der vater der nächste erbe. wenn er aber seinen eigenen heerd und pott hat, erbet ihn der landesherr. wenn auch ein sohn oder tochter das heergewedde oder gerade geerbet, so erbet der landesherr das heergewedde oder gerade. § 15: wer diejenigen, so auf absterben ihrer eltern zwar ihren eigenen pott nicht haben, doch hand thierung treiben, auch einiges vie haben und halten, erben soll? das durch handthierung erworbene gut erbet der landesherr."

zu Zeiten des Mittelalters beherrscht und wenigstens theilweise auch noch im Pfälzer Recht seinen Ausdruck gefunden hatte. Es war, um für das herrschaftliche Heimfallsrecht Raum zu schaffen, nothwendig, dass die wirthschaftliche und rechtliche Verbindung zwischen dem Ehelosen und seinen nächsten Blutsfreunden sich löste, so dass die Mitglieder der Familie, weil er sippelos geworden war, kein Recht mehr gegen ihn geltend zu machen hatten.

In dieser Beziehung musste es bedeutsam werden, dass mit dem Beginn der neueren Zeit das Beispruchsrecht entweder überhaupt in Wegfall kam, oder doch auf gewisse Liegenschaften beschränkt ward. Wo ersteres geschah, stand der Ausdehnung des Heimfallsrechts auf die unbeweglichen Güter des Ehelosen und Hagestolzen nichts mehr im Wege. Noch im XVI. Jahrhundert hatte in den pfälzer Aemtern Starkenburg und Heidelberg die Gerechtigkeit der Hagestolzerei nicht oder doch nicht immer noch überall den ganzen Nachlass des Hagestolzen ergriffen[1]). Der Befehl des Kurfürsten Friedrich IV. vom 16. Mai 1609 aber nimmt davon nichts mehr aus, er stellt es vollständig dem Willen und der Gnade des Landesherrn anheim, darüber zu befinden, ob den von der Erbschaft ausgeschlossenen Verwandten überhaupt etwas von dem Nachlasse des Hagestolzen überlassen werden soll und welche Nachlassgegenstände sie erhalten sollen[2]).

---

[1]) Ein Bericht der Amtleute zu Heidelberg vom 26. Juli 1584 (Landes-Archiv zu Karlsruhe Nr. 855 Fol. 31) spricht sich über den Fall, wenn eine Wittwe kinderlos starb, und die sog. Hagestolzerei in Ehesachen innerhalb des Odenwaldes und sonst im Bereiche der Vogtei (Amtes) Heidelberg Platz griff, dahin aus, dass das fragliche Recht die Verlassenschaft der dem Hagestolzen rechtlich gleich geachteten Verstorbenen nur insoweit ergriff, als sich darin andere als „widerfellige" und den nächsten Agnaten und Erben „verfangene" Güter vorfanden. Diese widerfälligen Güter, in welche die nächsten Blutsfreunde ein nicht entziehbares Erbrecht hatten, können nicht wohl andere gewesen sein als solche, welche an den vorverstorbenen Ehemann der Wittwe aus dessen väterlicher Erbschaft und von ihm dann weiter in den Besitz seiner Wittwe gelangt waren. — [2]) S. den Befehl bei den Worten: „aller solcher Personen Erbschafften als Hagestolzen vnns vnnd Churf. Pfaltz frey vnd ledig heimfallen —, ohne was etwan vf der freundte vnd verwandte vndertheniges — ansůchen — aůss gnaden gegeben vnd gevolget."

Ebenso allgemein gefasst ist das Rietberger Landrecht. Denn, wenn dieses auch von dem eigenen Vieh und anderer Fahrniss spricht, welche der ehelose Eigenbehörige, ohne eigenen Herd zu haben, durch Handel oder Gewerbe erwirbt, so schliesst es doch andererseits nicht die Möglichkeit aus, dass dieser, wenn er eine selbständige Wirthschaft errichtete, nicht sowohl bewegliches, sondern auch unbewegliches Gut erwarb.

Die anderen Rechte neuerer Zeit, soweit wir von ihrem Inhalte mehr wissen, als dass ihnen überhaupt das Hagestolzenrecht bekannt war, schränken den Begriff des Hagestolzen noch mehr ein. Nicht der Ehelose, der durch den Tod seines Vaters oder beider Eltern, oder Grosseltern, oder weil er von den Eltern abgeschichtet ist beziehungsweise mit seinen Geschwistern die Güter getheilt hat, wirthschaftlich und mehr oder minder auch rechtlich selbständig geworden ist und für sich allein lebt, gilt ferner mehr für einen Hagestolzen, sondern Hagestolz wird nur, wer über ein bestimmtes höheres Lebensalter hinaus in ehelosem Stande verharrt[1]). Dieses Alter war gewohnheitsrechtlich ver-

[1]) Dass man von dem Erforderniss der stattgehabten Sonderung und Vermögenstheilung absah, ist, wie man annehmen darf, eine erst durch die neuere Rechtsbildung herbeigeführte Aenderung. In der Gerichtsherrschaft des Klosters Alpirsbach wurden noch im XV. Jahrhundert bloss diejenigen Männer und Weiber ledigen Standes den Hagestolzen zugerechnet, die „gesundert Gut“ hatten. S. das Alpirsbacher Vogtbuch von 1408 (unten S. 33 Note 2). Ebenso aber hat man dort das Alter, von dem an Ehelosen die Eigenschaft von Hagestolzen beiwohnte, erst in neuerer Zeit höher hinaufgerückt. Bei Abfassung des Vogtbuches von 1408 wusste man in Alpirsbach selbst davon noch nichts und im Herrschaftsbereiche des in der Nähe belegenen Klosters St. Georgen, dessen Güter und Gerechtsame von Alpirsbach aus mit verwaltet und vertreten wurden, kannte man sogar später noch den erst mit funfzig Jahr beginnenden Anfang des Hagestolzenthums nicht. Eine auf dieses Kloster bezügliche, durch Breyer, Elementa jur. publ. Würtemberg. (Edit. II, 1787) § 325 Note 6 p. 586 mitgetheilte Notiz aus dem Auszug des Alpirsbacher Kloster- und Lagerbuchs von 1560 lautet folgendermaßen: „das heisst ein Hagenstoltz, der weder Vatter noch Mutter mehr hat, auch kein Weib hat, auch zu seinen Tagen, das ist zu 12 Jahren kommen ist. Zu gleicher Weis ist es mit einer Tochter, die 14 Jahre erreicht, beschaffen.“ Sieht man davon ab, dass hier der Anfangstermin des Hagestolzen-

schieden normirt. Während in der Gerichtsherrschaft des württembergischen Klosters Alpirsbach [1]) das vollendete funfzigste Lebensjahr genügte, damit „Knaben oder Jungfrauen in ledigem Stande" zu Hagestolzen würden, erforderte für die Hagestolzen der Probstei Olsburg ein Weisthum vom Jahre 1527 resp. 1561 zuerst das Alter von 50 Jahren und 3 Wochen, dann ein solches von 51 Jahr und 3 Tagen [2]). Das Recht des Witzenmühler Gerichts aber setzte das maſsgebende Alter auf 50 Jahre 3 Monate und 3 Tage fest [3]). Einheitlich geregelt wurde die Frage, von welchem Zeitpunkt an ein Eheloser für einen Hagestolzen gelten sollte, nur in Braunschweig-Wolfenbüttel. Da bestimmte die landesherrliche Verordnung vom 17. April 1727, das zurückgelegte funfzigste Lebensjahr solle fortan allein den Ausschlag geben [4]).

---

thums für Junggesellen auf 12 und nicht auf 14 Jahre festgesetzt wird, während hinwiederum das für Jungfrauen entscheidende Alter mit dem 14. Jahre beginnen soll (was übrigens vielleicht nur in einem blossen Versehen des Abschreibers und in einer Verwechselung der für Knaben und Mädchen maſsgebenden Zahlen 12 und 14, statt 14 und 12 beruht), so stimmt das hier Gesagte ganz oder doch beinahe mit der bezüglichen Bestimmung in der St. Galler Rathssatzung überein (s. oben S. 18 Note 1).

[1]) Auszug aus dem Kloster-Verwaltungs-Lagerbuch von 1560 (Samml. altwürtemb. Statutar-Rechte, hrsgeg. von Reyscher S. 61 Nr. 15): „Wie und welcher Gestalt das Closter Alpersbach die Hagestolzen nach ihrem Absterben erben möge? diejenigen Personen werden Hagestoltz genandt, welche, es seien Knaben oder Junckfrawen in ledigem Stand bis in die fünfzig Jar jres Alters — verharrt." — [2]) Weisth. von Olsburg, ältere Fassung von 1527: „wo old ein hagestolte sin schulle? Ein hagestolte behorich int probestink scall old sin veftig jar und drei weken"; neuere Fassung von 1561: „— ein hagestolte behörigte in de probstie schall ein und vefftig jahr und drei dage sien" (Grimm, Weisth. III S. 248). — [3]) Recht des Gerichts zu Witzenmühle (Grimm, Weisth. III S. 231) zu 1: „wo olt dat ein recht hoffestolte (verderbt für hagestolte) im rechte sin schale? Darup gefunden: ein hoffestolte schall olt sin 50 jahre, drey mante, 3 tage." — [4]) Abgedruckt S. 51—52 der Schrift, welche der Helmstedter Professor Kress unter dem Titel einer Repetitio seiner oben S. 21 Note 1 angeführten Dissertation herausgab. Sie war bestimmt als Replik zu dienen gegen die Dissertation des Kanzlers Peter von Ludewig und die Angriffe, welche das von Kress vertheidigte Hagestolzenrecht darin erfahren hatte.

Welches war nun der leitende Gedanke bei Aufstellung des bezeichneten Erfordernisses?

Ich weiss dafür nur einen Grund zu finden. Es ist der: Männer und Frauen, welche das höhere Lebensalter von funfzig Jahren oder darüber erreichen, ohne zu heirathen, betrachtete man als gleichsam abgestorben für die Familie. War doch keine oder nur eine sehr unsichere Aussicht mehr vorhanden, dass sie noch heirathen und Kinder gewinnen würden, um dadurch ihrerseits den Fortbestand der Familie sicherzustellen. Es war mit der Thatsache zu rechnen, dass, wenn nicht die Familie überhaupt, so doch deren im Ehelosen verkörperter Zweig mit seinem Tode erlosch. Demnach war es wiederum die Rücksicht auf die Familie und deren Interesse, das den Ausschlag gab. Vor ihm musste das Heimfallsrecht des Herrn, wer solches auch sein mochte, zurücktreten. Dieses gewann erst Raum, nachdem der Eintritt des hohen Lebensalters des Ehelosen eine Sachlage geschaffen hatte, wodurch die Verbindung zwischen ihm und der Familie, wenn nicht schon für die Gegenwart, so doch für die Zukunft aufgehoben wurde. Bei Anstellung dieser Erwägung wird auch die Erweiterung verständlich, welche im Rechte von Alpirsbach der Hagestolzenbegriff auf kinderlose Wittwer und Wittwen erfuhr. Liessen diese nach dem Tode ihres früheren Ehegatten dreissig Jahre vergehen, ohne zu einer neuen Ehe zu schreiten[1]), so konnten sie als absterbende Familienglieder gelten, weil jede Aussicht für ihre Wiederverheirathung, und darum die Möglichkeit der Fortsetzung und Erneuerung der Familie durch sie geschwunden war. Es war das derselbe Gedanke, dem wir, wenngleich anders formulirt, im Pfälzer Rechte begegnet sind. Denn obwohl da Wittwer und Wittwen, die keine Leibeserben hatten, nicht geradezu den Hagestolzen zugerechnet wurden, noch andererseits eine

---

[1]) S. den Auszug aus dem Kloster-Verwaltungs-Lagerbuch von 1560 (a. a. O. S. 61 Nr. 15. S. 62) bei den Worten: „wenn — die obgeschriebenen Knaben oder Junckfrauen noch Verscheinung der fünfzig Jore unverheurat, dessgleichen ein Wittwer oder Wittfraw nach Ausgang der dreissig Jare, also im Wittwenstande unverendert mit Thott abgangen, und nit Leibeserben hinter im verlassen“.



Frist festgesetzt war, innerhalb deren die Wiederverheirathung bei Vermeidung von Nachtheilen zu geschehen hatte, so fand doch das herrschaftliche Heimfallsrecht als sg. „Hagestolzerei in Ehesachen“ auf sie und ihre Verlassenschaft Ausdehnung, so oft sich der Fall ereignete, dass ein Wittwer oder Wittwe ohne eheliche Nachkommenschaft zu hinterlassen mit Tode abging[1]).

Der Einschränkung des Hagestolzenbegriffs auf Ehelose, welche das funfzigste Lebensjahr vollendet hatten, steht in dem Alpirsbacher Recht die Erweiterung des dem Kloster zustehenden Heimfallsrechts in Ansehung des Gegenstandes gegenüber, der davon betroffen wurde. Im Mittelalter hatte das Kloster nur die Fahrniss des verstorbenen Hagestolzen für sich beansprucht und eingezogen. Sein Abt verfuhr mit dem Nachlass der Hagestolzen damals ebenso wie der Abt von St. Gallen und die Aebte von Stein am Rhein und von Füssen[2]). Seit dem XVI. Jahrhundert aber machte die Alpirsbacher Klosterverwaltung zwischen Fahrniss und unbeweglichem Gut keinen Unterschied mehr. Auch Liegenschaften sollten beim Tode des Hagestolzen dem Kloster heimfallen, soweit sie Eigengüter und nicht Lehen waren, und als solche dem Lehnsherrn eigenthümlich gehörten[3]). Aus dem hier betonten Gegensatz zum Lehn und weil, den Lehnsherrn etwa ausgenommen, von Niemand weiter die Rede ist, der der Verfügung, welche der Besitzer eines Eigengutes über dieses treffen mochte, hätte widersprechen dürfen, ist abzunehmen, dass das Beispruchs- und

---

[1]) Siehe S. 32 Note 1. — [2]) S. das Alpirsbacher Vogtbuch von 1408, worin es heisst „ain Hagestoltz, Knecht oder Jungfraw, die gesundert Gut hant, die erbt das Gotzhus an varndem Gute überal und nit an ligenden“ (Reyscher, Das gemeine und würtemb. Privatr. III S. 487 Note 17). — [3]) S. Auszug aus dem Kloster-Verwaltungs-Lagerbuch von 1560 (Samml. altwürttemb. Statutarr., hrsgeg. von Reyscher) S. 61 Nr. 15. S. 62, wo im Anschluss an die oben S. 19 Note 2 angeführten Worte gesagt wird: „die erbt die Herrschaft Alpersbach an varendem Gut und nit an ligendem, es seien dann eigen; denn die Lehengüter mit Aigenthumb dem Lehenherrn zugehörig; obschon solche abgestorbene Personen Vatter, Mutter, Geschwister oder andere Blutsverwandte in auff- oder absteigender Linie verlies, so erben doch dieselben nichts davon.“

Erbrecht, das die Verwandten des Hagestolzen früher wohl gehabt hatten, ausser Gebrauch gekommen war. Es bildete kein Band mehr, welches den Zusammenhang zwischen ihm und der Familie erhielt.

Der gleichen Erweiterung des Heimfallsrechts begegnen wir im Rechte der Probstei Olsburg. Der Nachlass des Hagestolzen soll dem Probst und Dechanten von Olsburg zufallen, ohne dass die etwa vorhandenen Liegenschaften ausgeschlossen werden, und dem nächsten Blutsfreunde des Verstorbenen ein Beispruchs- und Erbrecht daran gewahrt bleibt. Diesem wird nur noch die Möglichkeit und Befugniss offen gehalten, den Nachlass von den heimfallsberechtigten Herren zurückzukaufen[1]).

Einen andern Gang nahm, wenn man von der durch braunschweigisches Territorium umschlossenen Olsburger Probstei absieht, die Rechtsentwicklung in den herzoglich braunschweigischen Landen. Die Urkunde des Herzogs Heinrich von 1515 lautete noch ganz allgemein. Sie sprach schlechthin von dem Gut des dem Eigenthum des Landesherrn verfallenen Hagestolzen, wie sie auch sonst nichts enthielt, was auf eine Einschränkung des Hagestolzenrechts in Hinsicht der als Hagestolze zu behandelnden Personen und des Gegenstandes, auf den es gerichtet war, hindeutete. Dahingegen stossen wir bereits in dem Witzenmühlenrecht von 1570, dem ältesten Lüneburger Rechtsdenkmal, welches freie Leute dem Hagestolzenrecht unterwirft, ohne an der Annahme, sie seien dem Eigenthum des Herzogs verfallen, festzuhalten, auf Vorschriften, welche auf eine Einschränkung seiner Bedeutung und seines Umfanges in Ansehung der Personen wie des Gegenstandes abzielen. Wie es die Eigenschaft dessen, der als Hagestolze gelten soll, von einem höhern Lebensalter, das auf 50 Jahre 3 Monate und 3 Tage festgesetzt wird[2]), und vom männlichen Geschlecht bedingt sein lässt, so entscheidet es die Frage, was beim Tode des

[1]) Grimm, Weisth. III S. 249: „so ein hagestolte na ein un vefftig jaren in gott verstörfe; so scholde sin nagelaten gud an de herren de pröbste und dechent tho Olsborg gefallen sien, aber dat negste bloet mögte an sodan güder von den herren wedderköpen." — [2]) S. oben S. 31 Note 3.



Hagestolzen von dessen Nachlass Gegenstand des Heimfallsrechts sein soll, dahin: nur allein die wohlgewonnenen Güter des Hagestolzen fallen, wenn er stirbt, dem Landesherrn heim, in die Erbgüter erben die Blutsfreunde des Verstorbenen [1]).

Im Geltungsbereiche des braunschweigischen Rechts behielt es dabei auch ferner sein Bewenden. Für Braunschweig-Wolfenbüttel sprach sich hierüber mit deutlichen Worten die Verordnung des Herzogs August Wilhelm vom 17. April 1727 aus [2]). Dass es aber auch im Herzogthum und nachherigen Kurfürstenthum Braunschweig-Lüneburg-Hannover während des XVII. Jahrhunderts und bis in das XVIII. Jahrhundert hinein damit nicht anders gehalten wurde, ist nach dem, was Pufendorf [3]) hierüber berichtet und bezeugt, nicht wohl zu bezweifeln.

Die Beschränkung des Heimfallsrechts auf das wohlgewonnene Gut des Hagestolzen, welches ausser der ihm gehörigen Fahrhabe zugleich die von ihm erworbenen Grundstücke umfasste, entsprach der Aenderung, welche mit dem Beispruchsrecht der Erben seit dem Anfang der neueren Zeit im Geltungsbereiche des sächsischen Rechts vor sich gegangen war. Dieses Recht wurde bekanntlich, als man

---

[1]) Recht des Gerichts zur Witzenmühle (Grimm, Weisth. III S. 231), 2: „— ob eines hoffestolten alle sin guedt, wen er gestorben ist, idt sie beweglich oder unbeweglich, an erffgut, wischen oder lande dem herrn tho valdt? Darup tho rechte erkandt: wenn der hoffstolte gestorben is, alle sin wollgewonnen guet dem herrn undt dat arffguet den fründen; is idt averst eine hoffestoltinne, darvan den herrn nicht erkandt; dat fruwen raht den fründen.“ — [2]) Die hier einschlagenden Worte der Verordnung (Kress a. a. O. S. 51—52) lauten: „setzen, ordnen und wollen Wir hiermit gnädigst, dass, wann in unsern Städten, wie auch auf dem Lande, jemand nach zurückgelegtem fünfzigsten Jahre ohnverheyrathet mit Tode abgehet, alles, was derselbe ausser abstammlicher Erbschafft in seinem Stande, Nahrung, Getriebe und Arbeit erworben, erlanget und ersparet, oder sonst durch besondere Glücks-Fälle ihm zugeflossen, an beweglich- und ohnbeweglichen, erhandelten und erkaufften Gütern, auch an ausstehenden Schulden, Baarschafften, Hausgeräthe, und alles, was desselben eigen, auch von ihm aller Muthmaſsung nach erworbenes Gut ist, unserm Fürstlichen Fisco anheimfallen solle.“ — [3]) S. dessen Obs. jur. univ. II, Obs. LVIII p. 232.

anfing das Kaufeigen mit der Fahrniss zu identificiren, zunächst in den Städten, später auch auf dem Lande in seiner Bedeutung abgeschwächt[1]). Es behielt zum Gegenstande allein noch die Erbgüter oder diejenigen Grundstücke, die der Eigenthümer vom Vater oder Grossvater oder von Geschwistern oder andern Verwandten erbte, welche sie ihrerseits aus der väterlichen oder grossväterlichen Erbschaft erhalten hatten.

Weil der Hagestolze über Erbgüter nicht ohne Zustimmung der nächsten Blutsfreunde verfügen konnte, blieb insoweit seine Verbindung mit der Familie erhalten. Es war nur folgerichtig, dass jene Güter mit seinem Ableben an die Geschwister oder an andere Mitglieder der Familie, aus der sie herstammten, im Erbgange zurückkehrten. Die Eigenschaft des Junggesellen als Hagestolz schmälerte auch nicht seine active Erbfähigkeit. Wie er Erbgüter von Geschwistern und andern Verwandten erben mochte, war für ihn die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass ihm von diesen, sofern sie nur nicht ihrerseits ebenfalls Hagestolze wurden, wohlgewonnenes Gut (Fahrniss oder Grundstücke) erblich zufiel. Eine zwischen ihm und seinen Geschwistern stattgehabte Erbtheilung hatte ja nach sächsischem Recht nicht die Wirkung, welche das ältere süddeutsche Recht damit verknüpfte[2]). Sie hob das gegenseitige Erbrecht unter ihnen nicht auf.

Darum war aber der Gedanke, dass der Hagestolze ein sippeloser Mann sei, nicht überhaupt inhaltslos geworden. Er lebte fort in dem Theil seines Vermögens, welcher von ihm selbst durch eigene Arbeit und Betriebsamkeit erworben oder durch besondere Glücksfälle ihm zugeflossen war. War die Anschauung begründet, dass Ehelose mit Erreichung eines höhern Lebensalters, das sie zu Hagestolzen im Rechtssinne machte, für die Familie abstarben, so durfte man mit gleicher Wahrscheinlichkeit annehmen, dass diese sich nicht veranlasst und bewogen finden möchten, für die Familie und deren Mitglieder Güter zu erwerben oder das Erworbene zu bewahren und zu erhalten. War ja doch Niemand da,

[1]) Vgl. z. B. Hadeler Landrecht von 1583 Thl. III Tit. VIII (Pufendorf, a. a. O. I Append. S. 39). — [2]) S. oben S. 24.

für den sie zu sorgen gehabt hätten. Eine Rücksichtnahme auf Geschwister oder gar auf andere, noch entferntere Verwandte war bei ihnen nicht mehr vorauszusetzen. Stand es ihnen doch frei, ehe und bevor sie das Hagestolzenalter erreichten [1]), durch Schenkung unter Lebenden oder Verfügung von Todes wegen Zuwendungen aus ihrem wohlgewonnenen Gute zu machen. Unterliessen sie nun das zu thun, so war es nicht grundlos, wenn man daraus die Folgerung zog, dass jedes Interesse für die Mitglieder der Familie bei ihnen erkaltet sei.

Nicht dem wohlgewonnenen Gute wurde in den braunschweigischen Landen Heergewedde und Gerade zugerechnet, obwohl es doch nur bewegliche Sachen waren, die unter diese Sachcomplexe fielen [2]). Der Landesherr konnte daher Heergewedde, das ein Hagestolze bei seinem Tode nachliess, nicht einziehen; es „ging seinen Gang", d. h. es erbte an den männlichen Verwandten des Verstorbenen, der hierfür nach Landesrecht der nächsterbberechtigte war [3]).

Weil es sich mit der Gerade ebenso verhielt, und ausserdem zum Erwerbe wohlgewonnenen Gutes für Töchter nur selten und nicht so leicht wie für Söhne die Gelegenheit sich darbot, ist darin vermuthlich der Grund für die Thatsache zu erblicken, warum im Unterschiede von den an andern Orten seit dem Mittelalter geltenden Vorschriften die braunschweigische Gesetzgebung unverehelichte Weiber mit der Anwendung des Hagestolzenrechts verschonte [4]).

Hatte das Hagestolzenrecht zur Folge, dass der Ehe-

---

[1]) S. unten S. 39 Note 1. — [2]) Pufendorf, Obs. jur. univ. II, Obs. LVIII p. 232 vgl. mit das. I Obs. XCIII § VII p. 236—237. — [3]) Weisth. des Gerichts Ahlten vom Jahre 1600: „Wenn ein Haberstolze in der Junkern Gericht verstorbe, wor sein Gut dahin falle — Eingebracht: Es fall an die Herrn. Worhin dann das Heergewette falle, weil es von dem Erbe unterschieden: Eingebracht: Heergewett und Frawen Gerade gehen ihren ganck." Eine entsprechende Bestimmung traf, obwohl es nur Hörige waren, die dort in Frage kamen, wegen des im Nachlasse eines Hagestolzen vorhandenen Harnischs das Weisthum von Aschau vom Jahre 1470 (s. unten S. 38 Note 2). In entgegengesetzter Weise wird die Frage, wie es mit Heergewedde und Gerade des eigenbehörigen Hagestolzen zu halten sei, im Rietberger Landrecht entschieden (S. oben S. 28 Note 2). — [4]) S. oben S. 35 Note 1.

lose nicht vermochte, sein Vermögen ganz oder zu einem Theil auf seine Verwandten, welche ohnedem ein gesetzliches Erbrecht gehabt haben würden, im Wege der gesetzlichen Erbfolge zu vererben, so waren seine Wirkungen damit noch nicht erschöpft. Es konnte ihm zugleich die Befugniss nehmen, über seinen Nachlass bezw. den Theil davon, welcher Gegenstand des Heimfallsrechts war, zu Gunsten von Mitgliedern der Familie oder zum Vortheil aussenstehender Personen letztwillig zu verfügen. Wo solches zutraf, wurde seine dem gesetzlichen Erbrecht gegenüber bestehende relative Erbunfähigkeit zu einer absoluten, welche jede Möglichkeit der Vererbung seines Nachlasses ausschloss. Ja es konnte ihm sogar verboten sein, Schenkungen unter Lebenden vorzunehmen.

Nicht überall freilich kam dem Hagestolzenrecht diese Bedeutung zu. Den Hagestolzen in Aschau war, ungeachtet des Verhältnisses der Hörigkeit, in der sie sich zum Abte von Füssen befanden[1]), gestattet, solange sie noch reiten und gehen mochten, durch Vergabung von Todes wegen zu Gunsten ihrer Erben über die dem herrschaftlichen Heimfallsrecht unterliegende Fahrhabe, die sie besassen, zu verfügen[2]). Ebenso stand den ledigen leibeigenen Unterthanen des Kurfürsten von der Pfalz und nicht weniger den kinderlosen Wittwern und Wittwen ohne Rücksicht auf die Gerechtigkeit der Hagestolzerei frei, durch Testament oder Vergabung von Todes wegen über ihren Nachlass zu verfügen[3]). In der Gerichtsherrschaft Alpirsbach ermangelten die leibeigenen Leute der Testirfreiheit[4]). Ob auch freien Hagestolzen die Errichtung eines letzten Willens versagt war, bleibt beim Fehlen einer bezüglichen Vorschrift zweifelhaft.

[1]) S. oben S. 11. — [2]) S. Bauding von Aschau (Tirol. Weisth. II S. 101) bei den Worten: „ob ain ainig mensch wäre — es wär frau oder mann, wenn das stirbt, so erbt das farende ain abt in Füssen, ausgenommen den harnisch, es wär dann, daz es sein guet mit ainem mair vor der kirchen den erben aufgeschlagen hätte, die weil er reuten und gehen mochte, so hat ein abt nicht davon.“ — [3]) Befehl des Kurfürsten Friedrich IV. vom 16. Juni 1609 Nr. 4. — [4]) S. Auszug aus der Alpirspachischen Kloster-Verwaltungs-Rechnung von Georgii 1752/53 (Samml. altwürttemb. Statutar-Rechte, hrsgeg. von Reyscher S. 62 Nr. 16).

Das westfälische Kloster Hardeshausen wollte, wie es gelegentlich eines Processes, in den es verwickelt war, selbst erklärte, das Hagestolzenrecht nur in dem Sinne und mit der Bedeutung für sich geltend machen, dass dadurch die Beerbung des Hagestolzen ab intestato ausgeschlossen, nicht aber dieser gehindert würde, letztwillig über sein Hab und Gut zu verfügen[1]). Das braunschweigische Recht aber verbot nicht sowohl den eigenbehörigen, sondern auch den freien Hagestolzen jede dem herrschaftlichen Heimfallsrecht vorgreifende letztwillige Verfügung oder Schenkung[2]).

Man könnte nun versucht sein, hierin eine Nachwirkung der Hörigkeit zu erblicken, an der man bei freien Hagestolzen selbst dann noch festhielt, als die Ansicht, der die Urkunde von 1515 Ausdruck gab, sie seien Eigenbehörige des Landesherrn geworden, längst fallen gelassen war. Eine Nothwendigkeit für diese Annahme liegt jedoch nicht vor. Auch unabhängig von der Hörigkeit konnte das Heimfallsrecht, welches das Reichs- und später das Landesrecht dem Könige und den Fürsten und Landesherren zuschrieb, die Kraft und Bedeutung haben, dass es die vollfreien Leute unfähig machte über ihr Vermögen von Todes wegen gültig zu verfügen. Nur ein Privileg, das der heimfallsberechtigte Machthaber ertheilte, vermochte dann ihnen die Testirfreiheit zu verschaffen[3]).

---

[1]) S. Wigand, Das Provinzialr. des Fürstenthums Paderborn und Corvey II S. 382—383. — [2]) S. die Urkunde des Herzogs Heinrich von 1515 (Pufendorf, Obs. jur. univ. I, Obs. XCII p. 230—231) bei den Worten: „Darumb vorlaten Wy — den gedachten Hanss tom Broke dessülwigen Eygendoms —, so dat her sin gudt mach vorkopen, vorgeuen, up sine negesten freunde eruen, odder in sinen latesten Willen bescheden — ane vnse, vnser Eruen vorbedent vnd vorhindertent"; u. vergl. damit die Verordnung des Herzogs August Wilhelm vom 17. April 1727 (Kress a. a. O. S. 51—52) bei den Worten: „wenn ein solches gedachtes Hagestolzen-Jahr zurückgelegt, denselben weiter nicht zugelassen seyn solle, durch ein Testament oder andern letzten willen seine Güter an seine Blutsfreunde noch an andere zu vermachen, oder zum Nachtheil unseres Fisci zu verschenken." — [3]) S. das von Albrecht, Gewere S. 210 Note 544 a. E. angeführte Privileg für Landshut. Ein anderes Beispiel ist dem Gaster Landbuch nach der Fassung von 1564 zu entnehmen (Wasserschleben, Das Prinzip der Erbenfolge, Anh. S. 279). Da heisst es Art. 71: „Alle Windflügell (das sind Fündling

Die Behauptung Jakob Grimms[1]), dass man wegen eines vorhandenen Heimfallsrechts einem Freien „sein jus testandi“ nicht habe nehmen dürfen, ist darum als irrig zu bezeichnen und abzuweisen. Es fällt damit zugleich ein nicht unwichtiges Argument für die von demselben Gelehrten gebilligte Ansicht, welche das Hagestolzenrecht auf die Hörigkeit zurückführt und den Zusammenhang mit dieser für so wesentlich und nothwendig hält, dass es eigentlich nur bei Hörigen denkbar und möglich sei.

Sehen wir jetzt noch, wie und wann das Hagestolzenrecht sein Ende nahm und aus dem deutschen Rechtsleben verschwand. Man hat da zu unterscheiden. Soweit es hörige Leute betraf, theilte es das rechtliche Schicksal der Hörigkeit. Wo es auf Grund eines Vertrages der Herrschaft mit ihren Unterthanen zu einer Ablösung der Hörigkeit kam, wie zwischen dem Abt von St. Blasien und den Bauern der Grafschaft Hauenstein, kam mit der Hörigkeit das Hagestolzenrecht in Wegfall. Ueberall sonst, wo sich die Grundherren in der Gewalt über ihre unfreien und hörigen Leute das Mittelalter hindurch und bis in die neuere Zeit hinein behaupteten, blieb mit der Hörigkeit das grundherrliche Hagestolzenrecht bestehen; es fand dort sein Ende erst mit der Aufhebung der Hörigkeit durch die moderne Gesetzgebung[2]).

---

oder Menschen, dero man khein erben noch fründtschafft weiss) Sy siegend usz veren Landen oder ynlendisch, da niemat kumpt, das erbe anzulangen, die Erbend unser Herrn von Schwytz und Glarüs, ob sy on Eelich lyberben abgang. Ob sy aber beger sind, sich abezukouffen vmb den Erbfal, da söllend sich unnser Herrn Schwytz und Glarüs gnedig finden laszen, und wellich sich also abkouffent, die mögend dann, so sy nit Eelich lyberben habend, Ir guot vor Gericht vermachen und verschaffen, wohin oder wen sy wellend. Wann sy aber onn Eelich lyberben abgiengend, und Ir unvermachtes guots etwas verlieszind: Das hört unsern Herren beider Orthen Schwytz und Glarüs, doch plypt allweg einen Ehegemachell sin Eerecht.“ S. hierzu Huber, Syst. u. Gesch. des Schweiz. Privatr. IV S. 552 Note 20 und Stobbe, Handb. des deutschen Privatr. V S. 201 Note 18.

[1]) S. dessen deutsche Rechtsalterthümer (4. Ausg. bes. von A. Heusler und R. Hübner) I S. 667. — [2]) Nicht eigentlich das Hagestolzenrecht, wohl aber die Vorschriften des Stadtrechts von Schleswig und der ihm verwandten Rechte, welche den Nachlass der Ehelosen überhaupt den

Daher konnte in den braunschweigischen Landen das grundherrliche Hagestolzenrecht das dem fürstlichen Fiscus gegen freie Hagestolze zugestandene Hagestolzenrecht überdauern, als es dort, wie wir demnächst sehen werden, zur Abschaffung des letzteren kam, ehe und bevor die Landesregierung eine Aufhebung der Hörigkeit im Wege der Gesetzgebung ins Auge fasste [1]). Andererseits hatte die Vereinigung eines Theiles der ehemals kurpfälzischen Lande mit Baden die Beseitigung des Hagestolzenrechts nicht oder doch nicht unmittelbar zur Folge, da die für Altbaden wegen Abschaffung der Leibeigenschaft erlassene Verordnung vom 7. August 1783 auf das neu erworbene Gebiet nicht erstreckt wurde. Es verschwand in dem durch den Reichs-Deputations-Hauptschluss von 1803 mit Baden vereinigten Theile der Pfalz erst, als das Gesetz vom 11. Juni 1807 die Leibeigenschaft in den neu erworbenen badischen Landen aufhob. Noch länger dauerte seine Geltung fort in denjenigen Dörfern der pfälzischen Aemter Starkenburg und Heidelberg, welche nach 1803 an Hessen-Darmstadt kamen. Dort nahm es erst sein Ende mit der durch das Gesetz vom 25. Mai 1811 angeordneten Abschaffung der Leibeigenschaft [2]).

Das auf freie Leute erstreckte Hagestolzenrecht war entweder mit der Gerichtsherrlichkeit oder der Landesherrschaft verknüpft. Kraft der Gerichtsherrlichkeit besassen es einzelne Klöster, so namentlich Alpirsbach in Württemberg und Hardeshausen im Fürstenthum Paderborn. Als diese säcularisirt wurden, zog diese Thatsache den Untergang des Hagestolzenrechts nicht ohne Weiteres nach sich. Es konnte der Staat, dem die eingezogenen geistlichen Güter

---

Stadtherren heimfallen liessen, traten dort schon im Mittelalter ausser Kraft, als mit fortschreitender Rechtsentwickelung den Bürgern von Schleswig u. s. w. die volle persönliche Freiheit zu Theil ward. Vgl. Neues Stadtr. von Schleswig Art. 37, welches zur Entrichtung der Abgabe des Erbkaufs (S. oben S. 3 Note 1 u. 2) nur allein noch die Nichtbürger „qui cives non sunt" verpflichtet und die Nachtheile nicht mehr erwähnt, die mit deren Nichtentrichtung früher verbunden waren.

[1]) S. Strube, Rechtl. Bedenken I S. 19—20 (Ausgabe von Spangenberg = II Bed. 64 S. 245 der älteren Ausg.). — [2]) S. Maurenbrecher, Lehrbuch des deutschen Privatrechts I § 134 Note 1.

und Gerechtsame zufielen, sich als Rechtsnachfolger des aufgehobenen Klosters betrachten und das von diesem als Gerichtsherrn ausgeübte Hagestolzenrecht nunmehr für sich beanspruchen und geltend machen. Das geschah in Württemberg. Dort wurde durch königliches Decret vom 16. October 1803 zwar bestimmt, es solle ein Verstorbener nicht mehr als Hagestolz angesehen und beurtheilt werden, wenn er zum Heirathen untüchtig gewesen, das Hagestolzenrecht selbst aber nicht abgeschafft. Die Landesgesetzgebung hat dort überhaupt nicht seinen Untergang herbeigeführt. Verschwand es aus dem Rechtsleben in Württemberg, so wird man, soll sein Ende nicht etwa erst von der Einführung des neuen deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches datirt werden, das allein dem Umstande zuzuschreiben haben, dass der Fiscus keinen Gebrauch mehr davon machte [1]).

Anders war die Rechtslage in Preussen. Seiner Gesetzgebung war ein Hagestolzenrecht überhaupt fremd. In der Theorie und Praxis aber herrschte, seitdem Peter von Ludewig es bekämpft hatte, die Meinung vor, es sei mit der persönlichen Freiheit der Staatsbürger völlig unvereinbar und unverträglich. Das von dem Kloster Hardeshausen geltend gemachte Recht auf den innerhalb der Grenzen seiner Gerichtsherrschaft befindlichen Nachlass unverehelicht verstorbener freier Personen musste sich hiernach in den Augen der preussischen Beamten als ein Missbrauch darstellen. Dem wurde durch die Säcularisation des geistlichen Fürstenthums Paderborn, zu dem Hardeshausen gehörte, der Boden entzogen, während eine Rechtsnachfolge des Staates nicht in Frage kam. Bestritten doch die preussischen Beamten und Behörden, dass ein Recht, in das dieser hätte succediren können, überhaupt vorhanden sei [2]).

War in Verbindung mit der Gerichtsherrschaft das Hagestolzenrecht eine Eigenthümlichkeit einzelner Klöster in Süd- und Norddeutschland, so entstand und entwickelte sich dieses als ein rein fiscalisches Recht nur allein im Machtbereiche weltlicher Landesherren. Zu den Inhabern einer weltlichen

---

[1]) S. Reyscher, Württemb. Privatr. III S. 485. — [2]) S. Wigand, Das Provinzialrecht des Fürstenthums Paderborn und Corvey II S. 382 bis 384.

Landesherrschaft konnte auch die Stadt St. Gallen gerechnet werden. Denn, wenn sie zu der Zeit der Abfassung des Rathsschlusses, welcher besagte, wer von den Bürgern für einen Hagestolzen gelten sollte, von dem St. Galler Abt in mancher Beziehung abhängig sein mochte, erlangte sie doch noch vor dem Ausgange des Mittelalters die völlige, uneingeschränkte Freiheit, als sie unter Vermittelung des Bundes der Eidgenossen, der sie am 13. Juni 1454 als zugewandten Ort aufgenommen hatte, sich 1457 durch Zahlung von 7000 Gulden wegen aller vom Abte erhobenen oder zu erhebenden Ansprüche mit diesem gänzlich und für immer auseinandersetzte [1]). Wie lange die Stadt St. Gallen von dem Hagestolzenrecht Gebrauch gemacht hat, ist mir zu ermitteln nicht gelungen. Ich muss mich mit der Feststellung der Thatsache begnügen, dass das im Kanton St. Gallen einschliesslich der Stadt gleichen Namens geltende Gesetz über die Erbfolge vom 9. December 1808 Art. 50—52 die Erbschaften der Hagestolzen nicht mehr zu den erblosen, dem Staat oder der Gemeinde heimfallenden Gütern zählt [2]).

In einer glücklicheren Lage befinde ich mich gegenüber den Vorgängen, welche das Ende des fiscalischen Hagestolzenrechts im Herzogthum Braunschweig - Wolfenbüttel und weiterhin im Kurfürstenthum Braunschweig-Lüneburg-Hannover herbeiführten. Diese zu übersehen und den ursächlichen Zusammenhang, in dem sie mit einander standen, wie auch die Wirkungen klar zu stellen, welche sich daraus ergaben, hält nicht schwer.

Um das Jahr 1727 starb zu Braunschweig unverheirathet ein evangelischer Domherr. Die herzoglich-braunschweigische Kammer machte das Hagestolzenrecht geltend und legte auf den Nachlass Beschlag. Dawider erhoben die Verwandten des Verstorbenen, welche brandenburgisch-preussische Unterthanen waren und, wie man vermuthen darf, in dem an Braunschweig grenzenden Theil der heutigen Provinz Sachsen lebten, Einspruch, indem sie zugleich den Schutz und die Hülfe ihrer heimathlichen Behörde anriefen. Anscheinend auf

---

[1]) Die Blutgerichtsbarkeit und Münzgerechtigkeit hatte sie schon vorher erworben. — [2]) S. Huber, Syst. u. Gesch. des Schweizer Privatr. III S. 157 vgl. mit das. II S. 7.

deren Veranlassung erstattete Peter von Ludewig, der damalige Kanzler der Universität Halle, ein Gutachten in der Form von Responsen, durch welche er mehrere ihm vorgelegte Fragen beantwortete [1]). Die darin enthaltenen Ausführungen über die im deutschen Recht nicht begründete Berechtigung des Hagestolzenrechts, soweit ihm ausserhalb der Hörigkeit stattgegeben wurde, können hier auf sich beruhen bleiben. Von praktischer Bedeutung für die damals schwebende Streitfrage und andere ähnliche Fälle, in welchen künftig einmal brandenburgisch-preussische Unterthanen mit der braunschweigischen Regierung wegen Ausschliessung von der Erbschaft braunschweigischer Hagestolzen in Conflict gerathen mochten, waren allein zwei jener Responsen. In dem einen Responsum (Nr. VII) sprach sich der Verfasser dahin aus, dass, selbst angenommen, es bestehe das Hagestolzenrecht in der ihm von der Braunschweigisch-Wolfenbüttelschen Regierung gegebenen Ausdehnung zu Recht, es darum doch nicht gerechtfertigt sei, es auf Bürger der Stadt Braunschweig und auf den verstorbenen Domherrn, der dort das Bürgerrecht gewonnen hatte, in Anwendung zu bringen. Das Braunschweiger Stadtrecht (von 1532) wisse von einem Hagestolzenrecht nichts. Dieses aber sei den Braunschweigern sammt anderen ihnen vordem ertheilten Privilegien vom Herzog im XVII. Jahrhundert bestätigt worden, mochte immerhin damals die Stadt ihre früher sehr weit gehende Autonomie verlieren [2]).

Das andere Responsum (Nr. X) beschäftigt sich mit der Frage, ob, wenn die braunschweigische Kammer den ausserhalb Landes wohnenden Verwandten braunschweigischer Landeskinder deren Nachlass nur deshalb vorenthalte, weil diese als Hagestolze verstorben seien, die Regierung des auswärtigen Staates nicht ihrerseits befugt sei, von dem völkerrechtlichen Mittel der Wiedervergeltung Gebrauch zu machen. Der Verfasser antwortet bejahend. Er erklärt demgemäfs den auswärtigen Landesherrn für wohl berechtigt, den Nach-

[1]) Es wurde seiner oben S. 16 Note 1 angeführten Dissertation als Anhang beigefügt und mit dieser im Jahre 1727 veröffentlicht. — [2]) In Folge der Belagerung von 1671 und dadurch erzwungenen Uebergabe an den Herzog als den Landesherrn.

lass der eigenen Hagestolzen ohne Rücksicht auf deren im Braunschweigischen vorhandene Geschwister oder sonstige Verwandte als seinem Fiscus heimgefallen zu behandeln und einzuziehen.

Den Verwandten des verstorbenen braunschweigischen Canonicus half das für sie durch von Ludewig erstattete Gutachten nichts. Der Herzog von Braunschweig liess sich dadurch nicht bewegen, das zu seinem Fiscus eingezogene Gut des Verstorbenen wiederherauszugeben. Es war auch vergeblich, dass König Friedrich Wilhelm I. sich für sie verwandte.

Die gedachte Streitigkeit hatte zunächst nur die Folge, dass sie den Anlass gab zu der in dieser Abhandlung schon öfter erwähnten Verordnung des Herzogs August Wilhelm vom 17. April 1727. Dadurch wurden die Adligen, Geistlichen und Officiere vom Hagestolzenrecht eximirt. Ihr Nachlass sollte, auch wenn sie in höherem Lebensalter und unverheirathet verstarben, dem braunschweigischen Fiscus künftig nicht mehr heimfallen[1]). Das Hagestolzenrecht selbst aber wurde für die Städte und deren Bürger ebenso wie für die Landbewohner aufrechterhalten, und nur genauer festgestellt, wer als Hagestolz gelten und was Gegenstand des Hagestolzenrechts sein sollte[2]).

Einen besseren Erfolg hatte die von dem Hallenser Rechtsgelehrten in seinem Gutachten gebilligte und anempfohlene Maſsregel der Retorsion. Der König Friedrich Wilhelm I. machte damit Ernst. Er befahl durch Edict vom 22. November 1727[3]), es solle fortan im Herzogthum Magdeburg und in der Grafschaft Mansfeld brandenburgischen Antheils das sog. Hagestolzenrecht, welches sonst in seinen Landen niemals gebräuchlich gewesen, den braunschweigisch-wolfenbüttelschen Unterthanen gegenüber statthaben und jure retorsionis in Anwendung gebracht werden.

Nicht zum wenigsten wird dieses energische Vorgehen

---

[1]) S. die Verordnung vom 17. April 1727 (Kress a. a. O. S. 51—52) bei den Worten: „sollen von diesem Hagestolzen-Recht die von unserer Ritterschaft, wie auch unsere Geistlichen und Militär-Bediente künftig eximiret bleiben." — [2]) S. oben S. 31 u. 35 Note 2. — [3]) S. Hellfeld, Repertor. reale pract. jur. priv. imp. Romano-German. III S. 1801—1802.



Brandenburg-Preussens es bewirkt oder doch mit dazu beigetragen haben, dass der Herzog August Wilhelm den von den braunschweigischen Ständen gegen die Verordnung vom 17. April 1727 und das dadurch bestätigte Hagestolzenrecht zu wiederholten Malen gemachten Vorstellungen und erhobenen Bedenken Gehör gab und sich, obschon mit schwerem Herzen, entschloss, auf die seinem Fiscus daraus zufliessenden Einnahmen zu verzichten und sie dem allgemeinen Besten zum Opfer zu bringen. So kam es, dass schon nach Verlauf von wenigen Jahren nicht allein die Verordnung vom 17. April 1727 wieder ausser Kraft gesetzt, sondern das fiscalische Hagestolzenrecht für Braunschweig-Wolfenbüttel überhaupt und ohne jeden Vorbehalt aufgehoben ward. Es geschah solches durch die Constitution vom 18. November 1730 [1]). Der Herzog von Braunschweig setzte von dieser Aenderung der Gesetzgebung den König Friedrich Wilhelm alsbald in Kenntniss. Dieser hatte jetzt keinen Grund mehr, das in seinen magdeburgischen Landen retorsionsweise eingeführte, gegen braunschweigische Verwandte brandenburgisch-preussischer Unterthanen gerichtete Hagestolzenrecht beizubehalten. Er verfügte durch Verordnung vom 4. September 1731 seine Abschaffung [1]).

Ein Institut des geltenden Rechts war seitdem das fiscalische Hagestolzenrecht noch im Kurfürstenthum Braunschweig-Lüneburg-Hannover. Nur hatte es für die dortigen Landeseinwohner nicht die praktische Bedeutung, wie in Braunschweig-Wolfenbüttel, weil der Landesherr den Verwandten von Hagestolzen deren Nachlass, soweit dieser dem Fiscus sonst heimfallen musste, gegen Zahlung einer gewissen Summe Geldes zu überlassen pflegte [2]). Auch dort aber waren seine Tage gezählt. Der König Georg II. von England und Kurfürst von Hannover verordnete, wohl nicht unbeeinflusst durch das, was in den Nachbarländern vorgegangen war, mittelst Constitution vom 24. Juni 1732 die

---

[1]) Hellfeld a. a. O. III S. 1800—1801. — [2]) S. das Weisthum des Gerichts zu Ahlten (Pufendorf, Obs. jur. univ. II, Obs. LVIII p. 232) bei den Worten: „Die Herzoge von Lüneburgk nehmen vor der Haberstolzen Güter von den Erben ein genant Geldt, das geben die Erben aus und deilen sich dan darin.“



Aufhebung des fiscalischen Hagestolzenrechts für alle seine deutschen Lande[1]). Ist nun das Hagestolzenrecht heute gänzlich antiquirt, oder lassen sich davon noch Spuren im geltenden Rechte entdecken? Der Herausgeber von Strubes Rechtlichen Bedenken verweist[2]) wegen des Hagestolzenrechts „nach preussischen Grundsätzen“ auf die Vorschriften des Allgemeinen Gesetzbuches für die Preussischen Staaten vom 21. März 1791 II, 19 §§ 19—31. Diesen entsprechen im Allgemeinen Landrecht vom 5. Februar 1794 die §§ 51 — 71 II, 19, welche auch heute nach Einführung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches noch in Kraft stehen[3]). Danach wird nun zwar einer öffentlichen Anstalt (Armen- oder Waisenhaus) ein Erbrecht in den eigenthümlich freien Nachlass der in diese aufgenommenen Personen zugeschrieben, wenn solche ohne eheliche Nachkommen unvermählt versterben, während ihre Verwandten in aufsteigender oder in der Seitenlinie von der Erbschaft ausgeschlossen bleiben. Mit dem Hagestolzenrecht hat dieses Erbrecht jedoch nichts gemein. Denn, abgesehen davon, dass es nicht dem Fiscus, sondern jeder öffentlichen Anstalt, mithin auch der, welche von einer Gemeinde und nicht vom Staat errichtet ist, zusteht, ist der Rechtsgrund, in dem es beruht, ein ganz anderer als beim Hagestolzenrecht. Es ist ja nicht die Thatsache allein, dass Jemand Hagestolze ist und als solcher stirbt, welche dabei den Ausschlag giebt, sondern das Erbrecht der öffentlichen Anstalt gegenüber den Personen, die darin aufgenommen wurden, wird abhängig gemacht von dem Umstande, dass ihre Aufnahme zum Zweck der unentgeltlichen Verpflegung geschehen ist und sie auch thatsächlich darin unentgeltlich verpflegt worden sind. Lediglich der gewährte Unterhalt ist es also, welcher der öffentlichen Anstalt das Erbrecht in den Nachlass der darin aufgenommenen und verpflegten, beziehungsweise von dort aus noch nach erfolgtem Austritt versorgten Personen giebt[4]).

Von einem Ueberrest des Hagestolzenrechts, der sich in dem vom ALR. den öffentlichen Anstalten beigelegten

[1]) S. die Constitution bei Strube, a. a. O. I S. 19—20. — [2]) I S. 20 Note d der Ausgabe von Spangenberg. — [3]) EG. zum BGB. Art. 139. — [4]) Vgl. §§ 56—57 II, 19 ALR.

Erbrecht erhalten hätte, kann demnach nicht die Rede sein. Dahingegen ist der Gedanke, welcher dem Hagestolzenrecht unterliegt, dass Jemand, obwohl er die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes einnimmt, einer Familie sippelos gegenüberstehen kann, keineswegs erstorben. Er lebt fort in dem Verhältniss der für ehelich erklärten und der an Kindesstatt angenommenen Kinder, die und deren Abkömmlinge allein mit dem Vater oder dem Annehmenden nicht mit den Verwandten des Vaters oder des Annehmenden als verwandt gelten [1]).

II.

Die Grundherrschaft im südwestlichen Deutschland vom Ausgang des Mittelalters bis zu der Bauernbefreiung des 19. Jahrhunderts.

Von

Herrn Gymnasialprofessor **Theodor Knapp**

in Tübingen.

Uebersicht der abgekürzten Verweisungen.

Baumann = F. L. Baumann, Geschichte des Allgäus. 3 Bände. Kempten 1881—1895.

Cod. M. = Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis oder neu verbessert- und ergänzt- churbayrisches Landrecht vom 2. Januar 1756. Ausgabe von 1759.

Gothein, Hofverfassung = Eb. Gothein, Die Hofverfassung auf dem Schwarzwald, dargestellt an der Geschichte des Gebietes von St. Peter. ZGO. 40 = NF. 1, 257—316.

handschr. = handschriftliche Aufzeichnungen, hauptsächlich aus Adelberger Akten des Kgl. Finanzarchivs zu Ludwigsburg.

Haunsh. = Th. Knapp, Das ritterschaftliche Dorf Haunsheim in Schwaben. Württembergische Vierteljahrshefte 1896 S. 1—62.

---

[1]) §§ 1737. 1762. 1763 BGB.

Hausmann = S. Hausmann, die Grundentlastung in Bayern. Abhandlungen aus dem staatswissenschaftlichen Seminar zu Strassburg i. E., herausgegeben von G. F. Knapp, Heft X. Strassburg 1892.

Heilbronner Dörfer = Th. Knapp, über die vier Dörfer der Reichsstadt Heilbronn. Einladungsschrift des Karlsgymnasiums zu Heilbronn 1894.

Kr. = Kreittmayr, Anmerkungen zum Cod. M. (s. o.) München 1759 ff.

Leibeigenschaft in Deutschland = Th. Knapp, über Leibeigenschaft in Deutschland seit dem Ausgang des Mittelalters. Savigny-Zeitschrift für Rechtsgeschichte XIX (1898) S. 16—51.

Ludwig, Baden = Th. Ludwig, der badische Bauer im 18. Jahrhundert; Abhandlungen aus dem staatswissenschaftlichen Seminar zu Strassburg i. E., herausgegeben von G. F. Knapp, Heft XVI. Strassburg 1896.

Mitt. = Mitteilungen der badischen historischen Kommission (der ZGO. beigegeben).

Moser = R. Moser, die bäuerlichen Lasten der Württemberger. Stuttgart 1832.

OA. bezeichnet die württembergischen Oberamtsbeschreibungen; hauptsächlich Geislingen 1842 (Stälin), Göppingen 1844 (Moser), Leutkirch 1843 (Pauly).

R. = Reyscher, Sammlung altwürttembergischer Statutarrechte. Tübingen 1836.

R. mit römischer Zahl = Reyscher, Sammlung der württembergischen Gesetze. Stuttgart und Tübingen 1828 ff.

VH. = Th. Knapp, über die vormalige Verfassung der Landorte des jetzigen Oberamts Heilbronn. WJB. 1899, Heft 1, S. 1—74.

Wittich, Hessen = W. Wittich, die ländliche Verfassung Hessens im 18. Jahrhundert. Quartalblätter des historischen Vereins für das Grossherzogtum Hessen, Neue Folge, Band I S. 99—104.

WJB. = Württembergische Jahrbücher für Statistik und Landeskunde; darin Jahrgang 1900 Heft 1, S. 269—281 Th. Knapp, die Gnadenlehen des Klosters Adelberg.

ZGO. = Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins. NF. = Neue Folge.

ZWFr. = Zeitschrift des historischen Vereins für das württembergische Franken. NF. = Neue Folge.

In dieser Uebersicht sind die wichtigsten Quellen der vorliegenden Arbeit verzeichnet. Einiges Weitere, woraus über einzelne Punkte Aufschluss zu gewinnen war, ist an Ort und Stelle erwähnt; so S. 100 zwei Aufsätze von Fallati und Helferich in der Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft; von jenem kommt in Betracht Jahrgang 1845 S. 320—42, von diesem Jahrgang 1853 S. 183—200 und S. 242 f. In der Hauptsache beruht die Darstellung der altwürttembergischen Verhältnisse auf den von Reyscher herausgegebenen Sammlungen der württembergischen Gesetze und der altwürttembergischen Statutarrechte.

Nach der Berufszählung von 1895[1]) fallen von der landwirthschaftlich benützten Gesammtfläche Württembergs gegen 92 % auf eigenen Besitz der Bewirthschafter[2]); die Pachtbetriebe[3]) machen etwas über 6 % der Gesammtfläche aus[2]); der kleine Rest kommt auf Gemeindeland, Dienstland, Deputatland[4]). Ueber den Eigenbesitz kann — abgesehen von den verhältnissmäſsig nicht zahlreichen Fideicommissen — der Inhaber frei verfügen; namentlich kann er ihn, wenn er will, stückweise veräussern; nach dem Tod des Inhabers geht der Besitz, wenn nicht durch letztwillige Verfügung anders bestimmt ist, auf die sämmtlichen Kinder oder sonstigen nächstberechtigten Erben über und wird, wenn sie sich nicht über ein andres Verfahren verständigen, unter sie vertheilt. Im Jagstkreis und noch mehr im Donaukreis zieht dieser rechtlich unbegrenzten Theilbarkeit der Landesbrauch gewisse Grenzen. Dem entspricht es, wenn sich 1895 im Jagstkreis 2868 landwirthschaftliche Betriebe von 20 und mehr ha fanden, nach unseren heutigen Begriffen immerhin schon recht ansehnliche Bauerngüter, im Donaukreis gar 4376[5]). Ganz anders im Schwarzwald- und Neckarkreis. Hier herrscht uneingeschränkte Theilung in solchem Maſse, dass im Schwarzwaldkreis nur 384, im Neckarkreis gar nur 302 Betriebe von der vorhin angegebenen Grösse zu finden waren[6]). Der Gegensatz der verschiedenen Landestheile wird noch anschaulicher, wenn wir zwei einzelne Oberämter mit einander vergleichen, etwa das Oberamt Leutkirch und das Oberamt Esslingen, und der Gesammtzahl der Betriebe im Oberamt die Zahl der Betriebe mit 10 und mehr ha gegenüberstellen[7]). Im Oberamt Leutkirch wurden 1895

[1]) Ergänzungsband I zu den Württembergischen Jahrbüchern für Statistik und Landeskunde, herausgeg. von dem K. Statistischen Landesamt: die Ergebnisse der Berufs- und Gewerbezählung von 1895 in Württemberg. 3. Heft: Begleitworte zu den Ergebnissen u. s. w. von Finanzrat Dr. Losch. Stuttgart 1900. — [2]) a. O. S. 63*. — [3]) Zu denen auch die auf Theilbau bewirthschafteten Flächen S. 65* zu rechnen sind. — [4]) a. O. S. 65*. — [5]) Ergänzungsband I zu den WJB. 2. Heft. Tab. I 1. S. 5. — [6]) Ebd. — [7]) Ergänzungsband II zu den Württb. Jahrbüchern: Grundlagen einer württembergischen Gemeinde-

im ganzen gezählt 3549 landwirthschaftliche Betriebe, darunter mit 10 und mehr ha 1081[1]), also mehr als 30 % der gesammten Zahl; im Oberamt Esslingen dagegen, wo die Gesammtsumme 5383 betrug, fanden sich solche mit 10 und mehr ha 19[2]); das sind nicht ganz 4/10 %.

Ein ganz andres Bild erhalten wir von dem Aussehen des heutigen Königreichs Württemberg und des südwestlichen Deutschlands überhaupt, wenn wir uns in die Zeit um den Ausgang des Mittelalters zurückversetzen: grössere Gleichartigkeit der verschiedenen Gegenden in der Besitzvertheilung, grössere Mannigfaltigkeit innerhalb der einzelnen Landschaften in der Besitzform.

Im Mittelalter finden wir den ganzen deutschen Südwesten wie wohl das gesammte Deutschland überdeckt mit geschlossenen Höfen, geschlossen nicht in dem räumlichen Sinn, wie wirs heut zu Tage z. B. im Allgäu vielfach sehen, dem die zahlreichen einzelstehenden, inmitten eines zusammengehörigen Besitzes gelegenen Bauernhöfe sein Gepräge verleihen. Zwar hat es solche Einzelhöfe mit räumlich zusammenhängendem Besitz allem Anscheine nach im Allgäu[3]) und auch z. B. im Schwarzwald[4]) zu allen Zeiten gegeben, wenn auch im Allgäu nicht so zahlreich wie jetzt. Die Regel aber war im grössten Theil des südwestlichen Deutschlands die Siedlung in Dörfern, wobei die Grundstücke, die zu einem Bauernhof oder auch zu einem Schlossgut gehörten, mit andern im Gemenge lagen, die Aecker zerstreut über die drei Felder oder Fluren oder Zelgen oder Esche[5]), in die das Ackerland einer jeden Dorfmark eingetheilt war, und die auf Grund des Flurzwangs jährlich im Anbau wechselten, so dass eine Flur mit Winterfrucht, eine mit Sommerfrucht bestellt wurde und eine brach lag. Also im räumlichen Sinn waren die Höfe der meisten südwestdeutschen Landschaften nicht geschlossen, wohl aber im rechtlichen Sinn: es durfte kein zum Hof gehöriges Stück Landes

statistik. Stuttgart 1898. Auf 10 ha gehe ich hier herunter, weil mir für die Betriebe von 20 und mehr ha die Zahlen nicht vorliegen.

[1]) a. O. S. 229. — [2]) a. O. S. 25. — [3]) vgl. u. S. 99 A. 7. — [4]) Ueber die Schwarzwaldhöfe vgl. Gothein, Hofverf. 281. — [5]) Alle vier Ausdrücke neben einander gebraucht die württembergische Zehendordnung von 1565 R. XVI 1, 73 ff.

entfremdet, durch Verkauf oder Schenkung oder wie nun immer vom Hof getrennt werden.

Jeder dieser Höfe hatte einen Namen; meist nach dem jetzigen oder vormaligen Besitzer, z. B. Mocklershof, Fröhlichshof, Schellenhof; manchmal auch nach dem Grundherrn: Clarahof d. h. Hof des Claraklosters, Karmeliterhof, Hof des Karmeliterklosters, Gemminger Hof, Hof der Herren von Gemmingen; Wittumhof, Widemhof hiess das Gut, das zur Ausstattung der Pfarrei bestimmt war, zu ihrem Unterhalt seine Abgaben zahlte; zuweilen ist die Benennung auch von der Lage hergenommen: Neckarhof.

Neben der Bezeichnung Hof kommen für solche geschlossene Güter auch die Benennungen Hube und Lehen nebst mancherlei Zusammensetzungen vor[1]). Hof und Hube sind wirthschaftliche Begriffe; Lehen dagegen ist ein Rechtswort und bezeichnet den Besitz als geliehenes Gut, worüber gleich nachher weiter geredet werden soll. Demnach ist es keineswegs verwunderlich, wenn die Worte Hof und Lehen[2]), auch Lehen und Huobgut[3]) häufig mit einander wechseln und neben einander vom selben Gut gebraucht werden, indem es das einemal vom wirthschaftlichen, das andremal vom rechtlichen Standpunkt aus bezeichnet wird. Es haben sich aber da und dort die Begriffe in der Weise geschieden, dass sie nach der Grösse geordnet worden sind. In Bayern war 1478 Hube s. v. a. halber Hof[4]), und dasselbe Grössenverhältniss soll im Oberamt Göppingen gegolten haben[5]). Erinnert man sich nun, dass Hube, mittel- und niederdeutsch Hufe, ursprünglich die wirthschaftliche Einheit bezeichnet, die nöthig ist und ausreicht, um eine Bauernfamilie zu er-

[1]) vgl. VH. 45. — Feldlehen bezeichnet zwar zuweilen ein geliehenes Gut ohne Haus; vgl. Bericht des Adelberger Klosterverwalters 1567: „dies Gut, so ein Feldlehen, darzu weder Haus noch Scheuer gehörig"; handschr., ebenso im Ulmischen: OA. Geislingen 84; zuweilen aber auch ein Gut mit Haus; vgl. Haunsh. 38 A. 6 und dazu S. 35, 3. Absatz. In Donbronn verzeichnet das Heilbronner Amtsgrundbuch von 1835 vier Feldlehen; nach den Lagerbüchern (das letzte von 1770) sind aber mit diesen Gütern, die dort als Lehen schlechtweg oder als Hoflehen oder als Huobgüter bezeichnet sind, Häuser verbunden. — [2]) VH. 45. — [3]) vgl. A. 1. — [4]) Hausmann 49. — [5]) OA. Göppingen 74.

nähren, — daher je nach der Beschaffenheit des Bodens von sehr verschiedener Grösse, — so ist man versucht anzunehmen, dieser Sprachgebrauch weise darauf hin, dass in den bezeichneten Gegenden ein richtiger Bauernhof durch Zusammenlegung zweier Huben entstanden sei, ähnlich wie in Niedersachsen während des 13. Jahrhunderts weit und breit mehrere Hufen je zu einem grösseren Betrieb zusammengelegt wurden [1]). Ganz willkürlich aber ist es, wenn nun in Bayern zur selben Zeit der Ausdruck Lehen in der Bedeutung Viertelshof gebraucht wird [2]), oder wenn in Wurmlingen bei Tuttlingen 1513 vier Lehen eine Hube ausmachen [3]), während umgekehrt nach der Blaubeurer Klosterordnung von 1558 „ein Lehen mehr dann ein Hub" ist [4]); der Verfasser setzt denn auch hinzu: „und wird doch oft ains für das ander genempt", d. h. der eine Name für den andern gebraucht. In der That ist es niemals zu einer festen, allgemein gültigen Scheidung gekommen [5]). Ueber die Grösse des Hofes oder Lehens lassen sich vollends keinerlei allgemein zutreffende Angaben machen; sie ist nicht etwa nur in verschiedenen Landschaften, sondern selbst im gleichen Dorf ungemein verschieden; so giebt es z. B. in Kirchhausen bei Heilbronn ein Lehen mit 27,

[1]) Wittich, die Grundherrschaft in Nordwestdeutschland. Leipzig 1896. S. 327f. — [2]) Hausmann a. O. vgl. Grimms WB. unter Lehen: Viertel eines Hofs oder halbe Hube, nach Frischs teutsch-lateinischem Wörterbuch von 1741. — [3]) ZGO. 5 (1854) 166. — [4]) R. 350. In Grossgartach bei Heilbronn hatte das Stift Odenheim neben 6 beetfreien Höfen 3 „Lehen oder beetbare Höfe" und 3 Hueben, dazu noch „das kleine Hueblein", dieses ungefähr 6 Morgen gross, von den Hueben die kleinste 18, die grösste 57 M., halb so gross als das kleinste jener 3 Lehen; daneben dann noch das Frühmesslehen mit 19 M. und das Gänslehen, das nur 10 Stück Gänse jährlich gab, mit $7^1/_2$ M., handschr. — [5]) Wenn es in einem Vertrag zwischen Baden und Kloster Hirsau 1577 über das Huobgericht zu Hessigheim (vgl. S. 73) heisst: „die Inhaber und Besitzer aller Huobgüeter, es seien Lehen, Sölden, zins- oder theilbare Güter", so bezeichnet hier Huobgut offenbar die rechtliche Zugehörigkeit zum Huobgericht. Sonst werden in Hessigheim unterschieden: Sölden, Huben und Höfe. R. 243 A. — In Haunsheim besteht zwischen Höfen und Lehen neben der Verschiedenheit der Grösse ein rechtsgeschichtlicher Unterschied: die Lehen sind lange Zeit von auswärtigen Herrschaften vergeben worden, die Höfe immer, soweit sichs feststellen lässt, von der Ortsherrschaft; s. Haunsh. 35.

eins mit 214 Morgen, in Flein einen Hof mit 5 Morgen und einen mit 389[1]).

Das aber kann man für den Ausgang des Mittelalters als Regel aufstellen, dass der Hofbauer, auch Bauer schlechtweg, der Hubner oder Hübner, der Lehenbauer oder Lehner sämmtlich gemähnet sind d. h. mit Pferden fahren[2]). Sie bilden die eigentliche Bauernschaft und stehen den Söldnern (Seldnern) oder Häuslern[3]), fränkisch auch Köblern[4]) gegenüber, die entweder nur eine Sölde (eigentlich Selde) d. h. ein Haus oder einen Kobel d. h. ein Häuschen[5]) oder dazu noch einige Grundstücke besitzen; nur ausnahmsweise soviel, dass sie mit Pferden fahren können, wie in einigen Ulmischen Orten, wo wer mit zwei Pferden fährt, ganzer Söldner heisst[6]); meist so wenig, dass sie darauf angewiesen sind, bei dem Bauern um Taglohn zu arbeiten, weshalb geradezu der Ausdruck Taglöhner mit Söldner wechselt[7]).

Nur selten sind die Grundstücke des Söldners mit seiner Sölde zu einem rechtlich geschlossenen Gute verbunden, wie z. B. die Söldgüter in Bietigheim[8]); in der Regel besitzt der Söldner nur einzechtige Güter d. h. solche Grundstücke, die einzeln verkauft werden können und wegen dieser Leichtigkeit des Verkehrs auch walzende Güter heissen[9]). Man kann für manche Gegenden annehmen, dass diese walzenden Güter solche Feldstücke sind, die erst nach und nach, später als die zu den Höfen gehörigen, unter den Pflug genommen worden sind[10]); zuweilen rühren sie auch von der Zerschlagung vormaliger Höfe her[11]). In manchen Dörfern

[1]) VH. 46. — [2]) Mähne bezeichnet hier nicht den natürlichen Schmuck des Pferdes, sondern es liegt ein zufällig gleichklingendes Wort vor, das Gespann bedeutet. — [3]) Hausmann 50. — [4]) Bossert, fränkisches Gemeinderecht, Württembergische Vierteljahrshefte für Landesgeschichte 9 (1886) S. 78. — [5]) Kluge, etymologisches Wörterbuch unter Koben. — [6]) Haid, Ulm mit seinem Gebiet, 1786, S. 481. — [7]) „Ein jeder Söldner oder Taglöhner". Untereisesheim bei Heilbronn 1641; handschr., vgl. für Baden Ludwig 9f. — [8]) R. 278; vgl. VH. 63 die Söld in Abstatt, die Hausgüter in Bonfeld. — [9]) VH. 45. — [10]) VH. 64. So wurden im Ulmischen Neubrüche als Landgarbenäcker (vgl. S. 66) erblich verliehen. OA. Geislingen 84. Vgl. die Alpirsbachischen Reutlehen, einzelne Lehenstücke, 1652. R. 64. — [11]) Haunsh. 23f., vgl. fürs Allgäu Baumann 3,545.

machen sie einen sehr beträchtlichen Theil der Markung, zuweilen mehr als die Hälfte aus, während in andern fast das ganze Ackerland auf die Höfe vertheilt ist[1]). Gewöhnlich liegen auch die einzechtigen Güter in der Flur und sind dem Flurzwang unterworfen. Dagegen liegen ausserhalb der Esch, meistens dicht am Dorf, die Krautgärten oder Länder[2]), die mit der Hacke gebaut und mit Erbsen, Linsen, Flachs, Hanf, Kraut, Rüben u. dergl. angepflanzt werden. Häufig waren diese Länder Gemeindeeigenthum und wurden den einzelnen Gemeinsmännern nur zum Niessbrauch überlassen, wie heute noch in mehr als einem Drittel sämmtlicher Gemeinden Württembergs[3]). Dazu kam dann, wie jetzt noch in hunderten württembergischer Gemeinden[4]), ungetheiltes Gemeindeland, theils Wald theils Weide, diese ergänzt durch das Weiderecht der Gemeinsleute auf Stoppel- und Brachfeldern und auf den Wiesen nach dem ersten oder auch erst nach dem zweiten Schnitt.

Die einzechten Güter, die Gemeindeländer, der Gemeindewald sind uns vom Standpunkt der heutigen Verhältnisse aus ganz geläufige Erscheinungen; der Unterschied von Gegenwart und Vergangenheit besteht darin, dass nicht nur in den Landschaften, wo sich grössere Bauerngüter bis auf unsere Zeit erhalten haben, sondern auch da, wo wir heut zu Tage die grösste Zersplitterung sehen, neben den walzenden Grundstücken geschlossene Bauernhöfe in dem vorhin entwickelten rechtlichen Sinn vorhanden waren.

Noch weit grösser ist der Gegensatz von Einst und Jetzt, der uns entgegentritt, wenn wir von der Besitzvertheilung nunmehr auf die Besitzform übergehen.

Zwar hat es Bauern, die auf eigenem Grund und Boden sassen, zu allen Zeiten der deutschen Geschichte, seit sich überhaupt ein Sondereigenthum an Grund und Boden entwickelt hat, in allen Theilen Deutschlands gegeben; so auch im deutschen Südwesten beim Ausgang des

---

[1]) VH. 55. — [2]) vgl. für Württemberg 1691 R. XVI 1, 511 ff. 1801 ebd. 771. — [3]) in 695 Gemeinden; s. Begleitworte u. s. w. S. 70*; im ganzen giebt es in Württemberg 1911 Gemeinden. S. 16*a. — [4]) ebd. 68*ff.

Mittelalters [1]); zahlreich finden wir sie z. B. im Gebiet der Reichsstadt Wangen [2]); sodann gehören hieher die meisten Höfe der Freien auf der Leutkircher Heide [3]); aus Altwürttemberg wird berichtet, in Hohenstaufen seien mit einer Ausnahme alle Güter Eigenthum der Inhaber gewesen [4]). In manchen Gegenden aber waren eigen nur einzechtige Güter, so um Heilbronn [5]), so in Bietigheim [6]), aber auch in Haunsheim bei Lauingen [7]).

Nur ein Theil dieser eigenen Güter konnte mit Recht den schönen Namen freies Eigen führen [8]); die meisten waren beschwert durch jährliche Abgaben, die auf sehr verschiedene Weise begründet sein konnten. Häufig gingen sie zurück auf eine fromme Stiftung, namentlich für einen Jahrtag (eine Jahrzeit) oder, wie der mittelalterliche Ausdruck lautet, ein Seelgeräthe: der Seele eines Abgeschiedenen sollte dadurch gerathen d. h. geholfen werden, dass jährlich zu bestimmter Zeit, etwa an seinem Todestag, in einem Gottesdienst fürbittend seiner gedacht wurde, und die dafür nöthige jährliche Zahlung wurde auf den Ertrag eines bestimmten Grundstückes angewiesen. Oder aber war die jährliche Abgabe der Zins aus einem Capital. Es war vor Zeiten [9]) die gewöhnliche Art der Beleihung, dass der Geldbedürftige einen Zins aus einem Grundstück um eine entsprechende Summe verkaufte, wobei dann in der Regel dem Käufer, also nach unsrer Auffassung dem Gläubiger, das Recht eingeräumt werden musste, wenn der Zins nicht pflichtlich bezahlt wurde, sich an dem Gute schadlos zu halten. Aus Bayern wird berichtet [10]), dass solche Zinse oder Renten oder Gülten (von gelten, ursprünglich = zahlen) als Gatterzinse, Gattergülten behandelt worden seien, d. h. der Beamte des Zinsherren musste sie abholen, durfte aber den Hof nicht betreten, sondern musste sich die Abgabe vom Zinspflichtigen über oder durch das Gatter, das Hof-

---

[1]) vgl. für Bayern Hausmann 33f., Baden, Elsass, Hessen s. S. 57 A. 7—9. — [2]) Baumann 3, 540. — [3]) ebd. und OA. Leutkirch 48. 104. [4]) OA. Göppingen 73. 232. — [5]) VH. 55. — [6]) 1526. R. 276. — [7]) Haunsh. 48 f. — [8]) auch ledig eigen; z. B. Mitt. 11 (1889) 61, Breisacher Gegend. — [9]) Beispiele von Gült- oder Zinsverkäufen noch aus dem 17. Jahrhundert Mitt. 1888, 111. — [10]) Cod. M. IV 7 § 33 und Kr. z. d. St.

thor herausreichen lassen. Derartige auf einen Rentenkauf zurückgehende Abgaben waren theils ablösbar: es war dem Verkäufer der Gült, also dem Schuldner, und seinen Rechtsnachfolgern der Wiederkauf d. h. Rückkauf oder die Losung vorbehalten; theils waren sie unablösbar; dann sprach man von Ewigzinsen oder Eisengülten[1]). In Württemberg war die Beschwerung liegender Güter durch ewige Zinse in der Landesordnung von 1552[2]), sowie im Landrecht[3]) verboten, Aufnahme neuer Gülten auf Wiederkauf schon in der Landesordnung von 1536[4]) und ebenso in den folgenden[5]) an obrigkeitliche Erlaubniss geknüpft; und zwar sollten nur Geldgülten, keine Wein- noch Fruchtgülten erlaubt sein.

Wenn in manchen Gegenden dieses durch Reallasten beschwerte Eigenthum[6]) die Regel war — so in Baden[7]), im Elsass[8]), in der heutigen hessischen Provinz Starkenburg[9]) — so war doch im Allgemeinen Eigenthum des Inhabers, ob nun freies Eigen oder Zinsgut[10]), weit seltener als geliehener Besitz, wobei der Eigenthümer, der Grundherr, seinen Grund und Boden einem andern zur Benützung, zum Niessbrauch überliess.

Die uns geläufige Form dieses Rechtsverhältnisses, die Zeitpacht, findet sich beim Ausgang des Mittelalters wie anderswo so auch in den verschiedenen Ländern des südwestlichen Deutschlands, in Bayern[11]), in Ober- und Niederschwaben, auf dem Schwarzwald, zu beiden Seiten des Oberrheins, und zwar auf 3—9, auf 12, auf 15—20 Jahre; aber

---

[1]) Baumann 2, 657. — Eine eigenthümliche Art, wie eine Jahresabgabe entstehen konnte: auf einem Haus in Winterbach bei Schorndorf ruhte eine Abgabe von 7 β; sie kam von einem Frevel her, den der Vorfahr des Bewohners verschuldet und auf das Haus geschlagen hatte; ablösbar mit 7 ₶. OA. Schorndorf 57. — [2]) R. XII 216. — [3]) R. IV 329. — [4]) R. XII 116; vgl. auch die erste Landesordnung von 1495 ebd. 10f. — [5]) ebd. 216. 742. — [6]) missbräuchlich zuweilen als freies Eigenthum bezeichnet; z. B. 1696 ZWFr. 7, 48. — [7]) Ludwig, Baden 58; vgl. 17. — [8]) Ludwig, Elsass 90. — [9]) Wittich, Hessen 101. — [10]) Ueber Zinsgüter vgl. 3. württembergisches Landrecht von 1610 R. V 193: Güter, bei denen „das rechte Eigentum [d. h. das dominium directum] sampt der nüfslichen Gerechtigkeit [dem dominium utile] ohnabgesöndert bei einander bleiben“. — [11]) hier unter dem Namen maierschaftsfristbare Güter; vgl. Hausmann 35.

im ganzen Südwesten spielte sie — ähnlich wie heut zu Tage — eine verhältnissmäfsig untergeordnete Rolle.

Die gewöhnlichste Form, in der Grund und Boden vom Grundherrn einem Landwirth als seinem Grundholden zum Niessbrauch überlassen wurde, ist das Lehen, im Unterschied vom Ritterlehen auch Bauerlehen genannt; und zwar wurden nicht nur Höfe, sondern auch einzelne Grundstücke, auch Sölden zu Lehen gegeben[1]). Die wichtigsten Arten des Bauerlehens sind das Erblehen und das Falllehen.

Falllehen, auch leibfällige oder heimfällige Güter genannt, wurden nur auf die Lebenszeit des Empfängers verliehen; nach dessen Tod fielen sie dem Eigenthümer, dem Grundherrn, anheim, der nach Belieben darüber verfügen konnte. Verlieh er sie, so that er es „aus Gnaden und keines Rechten wegen" [2]); daher heissen sie auch Gnadengüter[3]) oder Gnadenlehen[4]). Ein andrer Name ist Schupflehen[5]) oder -güter[3]), daraus erklärt, dass nach dem Tod des Inhabers die Hinterbliebenen vom Hof geschupft d. h. abgeschoben werden konnten[6]). Dieser Besitz zu Leibrecht[7]) oder Leibgeding[8]) war die Regel im Allgäu[5]), auch in der Herrschaft Wiesensteig[9]), war häufig in Oberbayern[10]), nicht selten in Niederbayern[10]), im Ulmischen[9]); in Baden da, wo nicht der Markgraf selbst Grundherr war[5]); in Altwürttemberg findet er sich hauptsächlich in den Kloster-

---

[1]) Sölden ausdrücklich als Lehen bezeichnet Blaubeurer Klosterordnung 1558: „ain Söld ist ... minder dan ain Hub oder Lehen, und wirt dannocht oft ain Söld ain Lehen genempt" (genannt) R. 351. — [2]) ebd. — [3]) ebd.: „Nun mögent aber alle obgemelte Güeter zweierlai sein . . . dann etliche sind Erbgüeter und etliche Valgüeter, Schupfgüeter, die man oft auch nempt Gnadengüeter." — [4]) vgl. meine Abhandlung: die Gnadenlehen des Klosters Adelberg, WJB. 1900 I S. 269 bis 281, namentlich S. 270. 272. 1502 werden in der Adelberger Gerichtsordnung (R. 17) unterschieden: Erbgüter, Fallgüter, dritttheilige Güter; 1537 in einer amtlichen Aeusserung des Abts von Adelberg (handschr.): a) Erbgüter, b) Vall- oder Genadgüter, c) dritttheilige Güter. — [5]) Baumann 2, 640. 3, 540. Ludwig, Baden 70. — [6]) Buck, oberdeutsches Flurnamenbuch (Stuttgart 1880) S. 250. — [7]) Cod. M. IV 7, 29 und Kr. 478. Hausmann 38. — [8]) 1346. Hausmann 30; vgl. Affaltrach, Johanniter Ordens, 1329 ZWFr. 9, 22. — [9]) OA. Geislingen 83. — [10]) Hausmann 35.

gebieten[1]). Eine Abart des Falllehens ist das zweifällige oder Vieraugengut, das der Bauer für seine und seines Weibes oder auch seines Sohnes Lebenszeit erhält; so in der Grafschaft Waldburg[2]), im Ellwangischen[3]), im Gebiet des Klosters Lorch[4]).

Wenn das Fallgut beim Tod des Inhabers fällig wird, d. h. dem Grundherrn heimfällt, so giebt es andrerseits auch solche Güter, die auf Lebenszeit des Grundherrn verliehen sind; es sind das hauptsächlich Widemhöfe[5]); so in Bayern, wo dieses Rechtsverhältniss mit dem Wort Neustift bezeichnet wird[6]) — ein Gut bestiften heisst es besetzen — aber auch anderswo, z. B. in Alpirsbach[7]); übrigens auch die Selden des Klosters St. Peter bis zum 15. Jahrhundert[8]).

Noch schlimmer war der Bauer dran, wenn ihm der Grundherr jedes Jahr aufkünden konnte, er selbst also wie der Vogel auf dem Zweige sass; das nannte man in Bayern Verleihung zu Herrengunst oder Freistift[9]); in Baden hatte man dafür den Namen Kellerlehen[10]).

Um so vortheilhafter ist es für den Inhaber, wenn sein Gut ein Erblehen ist, also vom Vater auf die Kinder übergeht; manchmal nur auf Söhne[11]), meist aber auch auf Töchter. Dieser erbliche Besitz ist die Regel in Altwürttemberg, überwiegt im Ulmischen, ist sehr häufig in Niederbayern, nicht selten in Oberbayern, im Allgäu[12]), in Oberhessen[13]); in den Schwarzwaldthälern findet er sich z. B. bei den Bauernhöfen des Klosters St. Peter[14]).

Obgleich erblehenbare Güter zuweilen als erb- und eigenthümlich bezeichnet werden[15]), so steht das Eigen-

---

[1]) Adelberg s. S. 58 A. 4. Blaubeuren ebd. A. 3. Alpirsbach 1534 R. 54 f. Lorch handschr. — [2]) OA. Leutkirch 74. — [3]) Moser 254 f. — [4]) handschr. — Verleihung bis auf die dritte Generation einschliesslich Mannheim 1745 Mitt. 1888, 117. — [5]) vgl. S. 52. — [6]) Cod. M. IV 7, 30. Hausmann 38. — [7]) 1408 R. 37. vgl. auch für Württemberg die Instruction zur Vollziehung des Gesetzes vom 14. April 1848, erlassen 23. October 1848, § 20. Regierungsblatt des Jahrs S. 517. — [8]) Gothein, Hofverfassung 274. — [9]) Cod. M. IV 7, 31. Hausmann 39. — [10]) Ludwig, Baden 70. — [11]) Baumann 2, 640. — [12]) Für Altwürttemberg ist kein Nachweis nöthig; für die andern Gebiete vgl. S. 58 A. 9. 10. 5. — [13]) Wittich, Hessen 101. — [14]) Gothein, Hofverfassung 274. — [15]) Haunsh. 41 um 1675.

thumsrecht an ihnen doch, wie schon das Wort Lehen anzeigt, nicht dem Inhaber, sondern einem Grundherrn zu. Der Besitzer kann daher auch nicht frei über sein Gut verfügen; er darf es namentlich nicht ohne Erlaubniss des Grundherrn mit Abgaben beschweren[1]), verpfänden[2]), verkaufen. Wenn er es verkaufen will, muss er es dem Grundherrn aufgeben oder aufsagen[3]). Dieser hat dann ein Losungsrecht, Vorkaufsrecht[4]), Einstandsrecht[5]), d. h. er kann verlangen, dass das Gut ihm statt dem angemeldeten Käufer verkauft wird[2]), und zwar an manchen Orten um einen bestimmten Betrag näher d. h. billiger als jenem[6]). Auch wird zuweilen festgesetzt, dass er die Erlaubniss zum Verkauf, auch ohne selbst in den Kauf einzutreten, verweigern darf, wenn er glaubt, dass er mit dem Kaufliebhaber an seinem Hof nicht versehen sei[7]), d. h. dass der Mann nicht im Stande sein werde, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Liegt keine dieser Möglichkeiten vor, so wird das Gut dem neuen Besitzer vom Grundherrn verliehen, er hat es von diesem zu empfangen, wobei ihm ein Hof- oder Lehenbrief ausgestellt wird[8]). Zuweilen muss auch beim Wechsel des Grundherrn aufs neue um Verleihung nachgesucht werden[9]),

---

[1]) vgl. z. B. fürs Allgäu Baumann 2, 657. — [2]) vgl. z. B. für Württemberg Generalrescript von 1663 R. XVI 1, 421f. — [3]) „aufsagen" z. B. Löchgau 1628 R. 272. — [4]) Hausmann 36. — [5]) Kr. zu Cod. M. IV 7 § 13. S. 439. — [6]) VH. 51; vgl. Alpirsbach 1408/17 R. 40. — [7]) VH. 51. — [8]) vgl. die Hofbriefe Haunsh. S. 26 von 1480; S. 27 von 1661; S. 30 von 1764 u. 67; den Lehenbrief S. 39 von 1677; die Hausbriefe S. 40f. Hier in Haunsheim sind die zugehörigen Stücke sammt den daran geknüpften Pflichten genau verzeichnet; ebenso z. B. Kirchhausen (bei Heilbronn) um 1490; handschr. In Bayern Stifts- oder Erbrechtsbrief s. Kr. IV 396f., wo die Lasten ebenfalls verzeichnet, die zugehörigen Stücke aber entweder als bekannt vorausgesetzt oder in einer Beilage aufgezählt sind. Der Grundholde hat seinerseits einen Revers auszustellen. „In den württembergischen Lehenbriefen des 15. Jahrhunderts sind vielfach die Abgaben nicht benannt, sondern mit Wendungen wie 'leisten, was rechtens ist', 'wie von alters her' angedeutet. Dies geht darauf, dass seit etwa 1350 die Lagerbücher (Urbare) sowohl den Umfang der Güter als deren Lasten enthalten. Eine direkte Verweisung auf die Lagerbücher kommt erst später vor." Briefliche Mittheilung dee Herrn Archivraths Dr. Schneider in Stuttgart. — [9]) So bei den badischen Erblehen. Ludwig, Baden 55.

die dann natürlich beim Erblehen nicht wie beim Neustift verweigert werden darf.

In der Regel[1]) nahm bei dieser Gelegenheit der Grundherr irgend eine Abgabe in Empfang. Dabei tritt uns wieder die bunteste Mannigfaltigkeit der Bezeichnungen und der Rechtsverhältnisse selbst entgegen. Bald wird nur bei Kauf und Tausch etwas gefordert[2]), bald auch bei Tod und Erbschaft[3]). Zuweilen zahlt nur der Empfänger[4]), oder aber wird beim Tod nur von der Hinterlassenschaft etwas erhoben[5]). Die Regel jedoch ist eine Abgabe von beiden Betheiligten. Was der abgehende Besitzer zu zahlen hat, heisst am häufigsten Weglöse[6]), Abfahrt[7]), Fall[8]); der Empfänger giebt Handlohn[9]), Auffahrt[7]), Ehrschatz[10]) u. s. w.[11]). Sämmtliche Abgaben beim Besitzwechsel umfasst der lateinische Ausdruck laudemium.

Zuweilen ist die Abgabe in der Weise festgesetzt, dass

---

[1]) Nicht immer; nach dem Lagerbuch des Klosters Adelberg von 1700f. (handschr.) geben 6 Erblehen des Klosters in Thomashardt weder Weglöse noch Handlohn; vgl. auch OA. Göppingen 74 über württembergische Erblehen 1524. — [2]) z. B. Stift Backnang 1501 R. 122 f. Löchgau 1628 R. 272. Für Bayern Cod. M. IV 7, 11 und Kr. 418. — [3]) z. B. Güter des Stifts Backnang in Gemmrigheim 1458, 1503 R. 124 f. Die Gnossgüter (s. S. 72) des Klosters Blaubeuren 1484 R. 315. Amt Backnang 1528 R. 128. Alpirsbach 1560 R. 64 f. — [4]) Cannstatt 1574 R. 638. Grossgartach 1581, 1752 handschr., vgl. R. 550. In Ebersberg 1736 zahlt der neue Besitzer sowohl Handlohn als Weglosung; diese ist also vom Verkäufer auf ihn übergewälzt R. 138. Für Bayern Cod. M. IV 7, 11 und dazu Kr. 417. — [5]) Alpirsbach 1408/17 R. 39f. — [6]) oder lösin; auch Weglosung: Ebersberg vgl. A. 4; oder -lösung VH. 51; im Allgäu auch Handlöse Baumann 2, 653. — [7]) VH. 51; Haunsh. 46—8. Uf- und Abfahrgeld Adelberg 1537 WJB. 1900 I 270. — [8]) Ferner Aufgabgeld VH. 51. Ufgeld Kloster Blaubeuren 1558 R. 354. Sterbhandlohn württembergisches Dekret von 1810 R. XV 1, 410. — [9]) Handlohn auch vom abgehenden Besitzer Kirchzell (Kloster Amorbach) 1395 Grimm, Weisthümer VI S. 7. — [10]) So in Baden Ludwig 62, zum Theil neben dem Fall. Ehrschätzige Güter in Grosseislingen (Herrschaft Stauffeneck) noch 1844 OA. Göppingen 74. — Erdschatz in einem württembergischen Dekret vom 16. Juli 1810 R. XV 1, 410 ist Druckfehler für Erschatz, möglicherweise auch für Erbschatz, herarium vgl. Mone ZGO. 5, 388. — [11]) In Bayern Anfall, Anleit, Zustand. Cod. M. IV 7, 11 und Kr. 415. Im Allgäu auch Lehengeld, Handgeld, — miete Baumann 2, 642. Bestandgeld Haunsh. 29. VH. 51.

man sieht, es handelt sich nur um die Anerkennung der Grundherrschaft, nicht um einen Vermögensvortheil des Grundherrn: eine Maſs [1]) oder auch nur ein Viertel Wein [2]), ein Pfund Pfeffer [3]), ein Käsleib [4]), eine gute Henne [5]), oder kleine Geldbeträge von einem Heller [6]) bis zu einigen Gulden [7]). Manchmal wird die Gült oder auch nur der jährliche Geldzins oder die Hälfte davon als Weglöse und Handlohn erhoben [8]). In andern Fällen trägt die Abgabe das Gepräge einer Umsatzgebühr, indem ein gewisser Bruchtheil des Gutswerths gefordert wird, z. B. 2 % [9]), 5 % [10]). Aber sehr oft ist die Belastung viel schwerer: 10 % [11]), 20 % [12]), ein Drittel [13]), ja die Hälfte der fahrenden Habe [14]) oder aber ein Drittel [15]), in gewissen Fällen sogar die Hälfte [16])

---

[1]) Z. B. Erblehen des Stifts Boll OA. Göppingen 74. — [2]) Vgl. Beschwerden der Crailsheimer 1525 WFr. NF. 1, 30. Ein Viertel welschen Weins zahlt eine Söld zu Walxheim (Grafschaft Oettingen) 1699; handschr. — [3]) Oberstdorf 1492 Baumann 2, 643; häufig im westlichen Allgäu ebd. 653. — [4]) a. O. — [5]) Sielmingen 1525 Moser 228. — [6]) Amt Neuweiler bei Calw um 1520 R. 600. Ein Pfenning Hessigheim, Kloster Hirsau 1424, 1522 R. 246. — [7]) Beispiele VH. 51. — [8]) Gothein, Hofverfassung 279. Widmer des Klosters Alpirsbach 1408/17 R. 37. Die Reutlehen desselben 1652, 1752 R. 64. Stift Backnang 1501 R. 122. Amt Neuweiler und Hornberger Amt um 1520 R. 600. Pfarrei Goldbach 1525 WFr. NF. 1, 30. Waltershofen, Breisgau, 1528 Mone ZGO. 5, 154. Abfahrt oder Weglöse, und Auffahrt, je im Betrag der Grasgült, aber neben einem willkürlich festgesetzten Handlohn, Haunsh. 47. — [9]) So meist in Baden Ludwig 55. Die 6 ₰ vom fl. in Abstatt VH. 51 f. sind vielleicht als gerichtsherrliche Abgabe aufzufassen; die Entscheidung, ob eine solche Abgabe auf Grund- oder Gerichtsherrschaft zurückgeht, ist oft sehr schwer oder auch ganz unmöglich, wo der Gerichtsherr zugleich Grundherr ist. — [10]) Beispiele VH. 51. Für Bayern vgl. Cod. M. IV 7, 11 und Kr. S. 427. — [11]) VH 51 f. Ebenso meist in Walxheim (vgl. oben A. 2). In einem Theil des württembergischen Schwarzwalds Moser 255. Grosseislingen (vgl. S. 61 A. 10). — [12]) VH. 52. Diese hohen Abgaben sind manchmal an die Stelle eines willkürlichen Handlohns getreten; vgl. S. 64 A. 8 und 9. — [13]) So im Schwarzwald fast allgemein nach Gothein, Hofverfassung 279. Vgl. die dritttheiligen Güter des Klosters Adelberg WJB. 1900 I S. 270. Ofterdingen, Kloster Bebenhausen, bis 1503 R. 206. Gemmrigheim, Stift Backnang, 1503 R. 125. — [14]) Kloster Blaubeuren 1558 R. 353. — [15]) Baden, wo aber herkömmlicher Weise nur der 5. Pfenning gegeben wurde, Ludwig, Baden 61. Vgl. Adelberger Drittelgüter hier S. 84. — [16]) Vgl. S. 84 A. 4.

des Gutswerths. Häufig besteht der Fall, den der Grundherr aus der Hinterlassenschaft anzusprechen hat, — man nennt ihn im Unterschied von dem auf Leibeigenschaft begründeten Leibfall den Güterfall[1]) — häufig besteht dieser Güterfall in dem Hauptrecht[2]) d. h. in dem besten Thier, das im Stall des Verstorbenen steht[3]). Fällig wird diese Abgabe beim Tod des Manns[4]), auch bei dem einer Wittwe, die ein Lehengut innegehabt hat[5]). Zuweilen nimmt aber auch der Herr beim Tod des Manns das beste Pferd, bei dem der Frau die beste Kuh[6]); oder vom Mann das Besthaupt, vom Weib das beste Kleid[7]) oder das beste Gespinnst[8]). Manchmal wird statt des besten Thieres das nächstbeste verlangt[9]); zuweilen, wo weder Pferd noch Kuh vorhanden ist, das beste Kleid auch vom Mann[10]), oder eine Abgabe in Geld[11]). Nicht nur von ganzen Höfen wird das Hauptrecht erhoben, sondern auch von Theilen zertrennter Höfe[12]), ja von einzelnen Grundstücken[13]). Nicht selten fällt dem grundherrlichen Diener oder Beamten, dem Zinsmeister oder wie er sonst heisst, ausser dem, was sein Herr anzusprechen hat, auch noch etwas zu, etwa vom Mann Hut, Gürtel, Hosen und Schuh[14]); man nannte dies Kleinhandlohn oder Nachwandelgebühr[15]). Hat ein Besitzer mehrere Güter, auf denen die Verpflichtung zum Fall ruht, so hat er so viele

---

[1]) Alpirsbach 1560 R. 64. 65. Baden 1575 Mitt. 1888, 105. Gutfall Täbingen Amt Rosenfeld Moser 179. Güterhauptrecht Winzerhausen Amt Botwar 1687 R. 483. — [2]) s. Anm. a) auf S. 105. — [3]) s. Anm. b) auf S. 106. — [4]) s. namentlich Kleinaspach 1687 R. 481. — [5]) Alpirsbach 1560 R. 63. 64. — [6]) Kloster Roth 1456 OA. Leutkirch 176. Derartige Bestimmungen sind ohne Zweifel gemeint, wenn in einer württembergischen Verordnung von 1808 Pferdsfall und Kuhfall erwähnt sind. R. XVI 2, 84. — [7]) Hofleute der Kellhöfe (S. 71) Weiler und Scheidegg im Allgäu 1426 Baumann 2, 620. Das beste Kleid ist ohne Zweifel unter dem Schlauf zu verstehen, der in einer württembergischen Verordnung von 1810 neben Sterbhandlohn und Fall erwähnt ist. R. XV 1, 410 § 5; vgl. Grimms WB. — [8]) Alpirsbach 1408 R. 39. — [9]) Ludwig, Baden 62. — [10]) Kleinaspach 1526 R. 480; während anderswo das beste Kleid neben dem Besthaupt verlangt wird; vgl. A. b auf S. 106. — [11]) Amt Beilstein 1524, 1576 R. 228. Kleinaspach 1687 R. 481. — [12]) Alpirsbach 1560 R. 63. — [13]) VH. 53. Württemberg 1830 R. XVI 2, 622. — [14]) Alpirsbach 1408 R. 39 f. — [15]) Für Württemberg aufgehoben 1832 R. XVI 2, 646; für Bayern 1848 Hausmann 146; vgl. ebd. 70.

Fälle zu geben, als er Güter hat[1]); manchmal hat der Grundherr auch von einem Gut mehrere Fälle anzusprechen[2]). Von Häusern wird zuweilen das Herdrecht gegeben, das ursprünglich ebenfalls im besten Haupt bestanden zu haben scheint[3]). Hauptrecht und Herdrecht sind häufig in Geld umgesetzt, sei's dass die Summe von Fall zu Fall nach dem Belieben der Herrschaft festgestellt[4]) oder dass ein bestimmter Procentsatz erhoben wird[5]).

Erblehen, von denen beim Besitzwechsel ein Fall erhoben wird, heissen zuweilen im uneigentlichen Sinn Fallgüter[6]). Von den eigentlichen Falllehen oder leibfälligen Gütern, also denen, die nur auf Lebenszeit, nicht erblich verliehen sind, unterscheiden sich sämmtliche Erblehen gerade dadurch besonders fühlbar, dass bei diesen, den Erblehen, die Abgaben beim Uebergang des Guts an einen neuen Besitzer ein für allemal feststehen, nicht ohne Rechtsbruch oder aber gütliches Uebereinkommen geändert werden können, während bei den Falllehen zwar die Abgabe vom bisherigen Inhaber durchs Herkommen oder vertragsmäſsig geregelt zu sein pflegt, dagegen dem neuen Erwerber gegenüber der Grundherr völlig freie Hand hat, was er von ihm als Bestandgeld oder Handlohn verlangen will; scheint dem Lusttragenden die Forderung zu hoch, so braucht er ja nicht in den Vertrag einzutreten. So wechselt in Haunsheim das Handlohn regellos von Fall zu Fall[7]); wenn es anderswo auch bei den leibfälligen Gütern festgesetzt ist, z. B. auf 10 %[8]), auf 20 %[9]) des Gutswerths, so ist das eine frei-

[1]) Alpirsbach 1408 R. 39. 1560 S. 62f. 64. 65. Heinrieth 1576 R. 230. — [2]) Heinrieth 1576 R. 229f. Happenbach 1576 VH. 52. — [3]) VH. 53. Amorbacher Hofgüter zu Buchen 1395: „auch zügt ein apt und sin closter uf den vorgenanten guden und hofestede die bestheupt vor allen andern herren . . . item es sal auch sunst niemands . . . uf den obgenanten guden und hofestede kein bestheupt oder hertrecht zihen den allein ein apt und sin closter.“ Grimm, Weisthümer IV S. 10. Kirchzell 1395: „und sol auch sonst niemands kein bestheupt oder hertrecht . . . von keinem gut oder hertstete nemen.“ ebd. S. 7. — [4]) Heinrieth 1576 R. 230. Happenbach 1576. Bonfeld 1634. VH. 52f. — [5]) 5 % Happenbach und Bonfeld im 18. Jahrhundert ebd. — [6]) Württemberg 1808 R. XVI 2, 82; vgl. VH. 52 unten. — [7]) Haunsh. 29. — [8]) Herrschaft Wiesensteig OA. Geislingen 85. Kloster Roth 1456 OA. Leutkirch 176. — [9]) Ulmer Dörfer OA. Geislingen 85.

willige oder erzwungene Einschränkung der ursprünglichen Willkür.

In der Regel[1]) begnügt sich aber der Grundherr nicht mit den Abgaben beim Besitzwechsel, die als ungewisse oder nicht jährliche Gefälle, auch als Unfälle[2]) bezeichnet werden, sondern der Grundholde ist auch zu jährlichen Leistungen verpflichtet. Zum Theil haben auch diese nur die Bedeutung, das Eigenthumsrecht des Grundherrn immer wieder ins Gedächtniss zurückzurufen und zur Erscheinung zu bringen; so wenn ein Bauer in Altbayern verpflichtet ist, jährlich als einzige Abgabe ein Ei zu liefern, dieses aber auf einem vierspännigen Wagen[3]). Gewöhnlich ist es eine Henne, die Fasnachthenne, die „zu Erkenntniss, dass der Hof oder das Gut einer bestimmten Herrschaft zuständig sei,“ jährlich vom Grundholden gegeben werden musste[4]). Von dieser Fasnachthenne gilt das Rechtssprichwort: „die Henne trägt das Handlohn auf dem Schwanz mit sich“[5]), weil ja dem Grundherrn, dessen Eigenthumsrecht durch die jährliche Fasnachthenne immer aufs neue anerkannt wurde, in der Regel beim Besitzwechsel Handlohn bezahlt werden musste[6]).

Aber neben diesen Zeichen der Anerkennung des grundherrlichen Eigenthumsrechts bezog der Grundherr fast aus allen Lehengütern, seien es ganze Höfe oder einzelne Grundstücke, solche Abgaben, die für ihn einen wirklichen Vermögensvortheil bedeuteten, ja einen sehr beträchtlichen Theil seines Jahreseinkommens ausmachten; theils in Geld theils — hier im Südwesten weit wichtiger — in Erzeugnissen der bäuerlichen Wirthschaft. Unter diesen steht in erster Linie

---

[1]) Aus Beutelsbach 1699 wird ein Lehen angeführt, das ausser den Laudemien gar nichts reichte. OA. Schorndorf 57. — [2]) Kloster Schäftersheim 1446: unfelle als von hantlon und hewprechten (statt hauptr.). ZWFr. NF. 5, 18. Dort irrig erklärt als zufällige Gerichtsbussen. — [3]) Kr. 406. — [4]) VH. 49. — [5]) Grimms Wörterbuch unter Handlohn. Vgl. den häufigen Ausdruck: ein Fasnachthuhn mit (allen) seinen Rechten, z. B. 1696 ZWFr. 7, 48. Kirchzell 1395 Grimm Weisthümer VI S. 6 f. Dumbach 1395 ebd. S. 9. Buchen 1395 ebd. S. 10. — [6]) In Oberhessen musste die Lehenseigenschaft der Bauerlehen alle 8 Jahre durch doppelte Zahlung des Jahreszinses anerkannt werden. Wittich, Hessen 102.

überall, wo Getreide gebaut wird, eben die Getreideabgabe. Ihre Höhe konnte auf zwei verschiedene Arten festgesetzt werden. Auf der einen Seite steht der Theilbau. Wenn 1895 in ganz Württemberg nur noch 752 ha in Theilbau gegeben waren[1]), so war einst diese Einrichtung sehr viel weiter verbreitet. Besonders häufig waren dritttheilige oder Drittelhöfe[2]), die alljährlich die dritte Garbe d. h. vom gesammten Getreideertrag des Jahres ein Drittel an den Grundherrn abzuliefern hatten, und zwar durch seinen Drittelknecht oder Drittler, auch Strohmeier genannt, weil er zugleich die Aufsicht über den Strohertrag und seine Behandlung zu führen hatte[2]). Daneben finden sich aber auch einzelne Aecker, die zu Theilbau verliehen sind, und zwar von zweitheiligen, also solchen auf Halbscheid, die auch heute noch in Württemberg vorkommen[3]), vor Zeiten besonders im Amt Böblingen angetroffen wurden, bis zu dreissigtheiligen im Amt Heidenheim[4]). Solche theilbare Aecker hatten dann im Brachjahr, weil sie da nichts trugen, auch nichts zu geben; man hiess diese alle drei Jahre aussetzende Theilgebühr einzelner Aecker Landgarbe[5]).

Das Gewöhnliche[6]) aber war, dass Gut oder Grundstück mit bestimmter, ewiger, fester Gült[7]) belegt, dass also ein

---

[1]) s. Begleitworte (vgl. hier S. 50 A. 1) S. 65*. — [2]) VH. 48. Diese Dritttheiligkeit ist zuweilen verbunden mit der andern, die in dem Anspruch des Grundherrn auf den dritten Theil der fahrenden Habe des verstorbenen Grundholden besteht; so in Kirchhausen VH 52; aber keineswegs immer: die Abstätter Drittelhöfe VH. 48 geben einen Fall beim Absterben des Maiers und beim Verkauf das gewöhnliche Handlohn; handschr. Andrerseits geben die Adelberger dritttheiligen Güter feste Gült. WJB. 1900 I S. 270. — [3]) Vgl. oben A. 1. — [4]) Moser 238f. — [5]) Dass dies die Bedeutung des Wortes Landgarbe ist, ergiebt sich z. B. aus Moser 293, wo von viertheiligen Aeckern die Rede ist, von denen der Landgarbenherr die vierte, achte, zwölfte u. s. w. Garbe erhalte; vgl. S. 294. Vgl. sodann die (alte) Beschreibung des Oberamts Rottenburg von 1828 S. 98: „Landgarben oder Theilgebühren." Kloster Blaubeuren 1558: „landgarbige oder Theilweinberge." R. 349. Landgarbe und Theilwein wird neben Landacht nach Zelgen erwähnt in einer württembergischen Verordnung von 1808 R. XVI 2,83b). — [6]) In der Heilbronner Gegend gewinnen die festen Gülten dem Dritttheil vom 16. Jahrhundert an allmählich Boden ab. — [7]) In Bayern werden

für allemal festgesetzt war, wie viel Scheffel oder Malter Jahr für Jahr zu reichen seien. Und zwar wurde im grösseren Theile des Allgäu als feste Getreideabgabe nur Haber gegeben, im nördlichen Theil Haber und Veesen (Korn, Kernen) d. h. Dinkel[1]); in der Heilbronner Gegend regelmäſsig dreierlei Früchte, Korn, was hier nicht wie in Altwürttemberg und auch im Allgäu[1]) Dinkel, sondern Roggen bedeutet, Dinkel und Haber[2]). Dazu kamen zuweilen noch Nebenfrüchte wie Erbsen, Bohnen, Rüben, Zwiebeln, Magsamen (= Oelsamen), Sauerkraut, Obst, Flachs; hie und da auch Stroh oder ein Karch voll Dung[3]). Von einzechten Aeckern wurde auch die feste Abgabe wie die Theilgebühr meist flürlich oder zelglich[4]) gegeben, d. h. was eben die Flur, die Zelg trug, Winter- oder Sommerfrucht, von der Brache nichts; diese feste flürliche Gült heisst Landacht[5]). Die Weingärten gaben meist Wein, und zwar ebenfalls entweder eine feststehende Abgabe: Bodenwein, Zinswein, Erbwein, Lehenwein, oder einen Bruchtheil des Ertrags: Theilwein[6]). Von den Wiesen wurde nur selten Heu gegeben, meist statt dessen Geld: Heugeld, Grasgült, Wiesengült oder -geld oder -zins, Maderschilling[7]). Eine andre Geldabgabe ist der Bodenzins, der

---

Stift = Geldzins und Gilt = Naturalabgaben unterschieden; Gilt im engsten Sinn ist die Getreideabgabe. Cod. M. IV 7, 9. Hausmann S. 42. Gült und Theil als Gegensatz: altes Repertorium des Klosters Adelberg S. 70 Verwandlung des Theils in eine Gült 1607 ff., Finanzarchiv Ludwigsburg. Hubgeld oder -zins, auch Herrenzins oder -gilt heisst im Allgäu die Gesammtheit der Jahresabgaben Baumann 2, 643. Hubgeld zuweilen auch nur die Getreideabgabe ebd. 645. Urbarzins — d. h. lagerbuchmäſsiger Zins — von Falllehen wird in der vorhin angeführten württembergischen Verordnung erwähnt.

[1]) Baumann 2, 646. triticum spelta; Veesen heisst die Frucht in der Hülse, Kernen ausgehülst. — [2]) VH. 48. — [3]) Baumann a. O. VH. 49. Dung OA. Schorndorf 57. Obst OA. Göppingen 260. — [4]) Sickingen 1534 Mitt. 1888, 102. — [5]) VH. 54. Landacht von Hackwaldungen in Baden Ludwig 59f. — [6]) VH. 54. Hieher gehört der Weinberg in einer Haller Urkunde von 1403, der $^1/_3$ gilt. WFr. NF. 3, 38; dort missverstanden. — [7]) Kloster Blaubeuren 1558 R. 351. Haunsh. 32. OA. Geislingen 84. Allgäu: Baumann 2, 645. Venningen 1604 Mitt. 10 (1889) 51.

zuweilen von den Sölden, und zwar für die Ueberlassung des Hausplatzes erhoben wird [1]).

Zu den Erzeugnissen des Bodens und den — meist sehr geringfügigen — Geldabgaben treten die sogenannten Küchengefälle oder Küchendienste [2]), von denen sich eine überaus reichhaltige Liste aufstellen lässt: Hühner — neben der schon behandelten Fasnachthenne — Hähne [3]), Kapaunen (Koppen), Gänse, Eier, Honig, Wachs, Pfeffer, Käse, Zieger, Butter, Schmalz, Unschlitt, Oel, Fische, Lämmer, Lammsbäuche, Schweine, Schweinsfüsse, Schweinsschultern, Hammen d. h. Schinken, Würste, Bienen [4]); all das niemals zusammen auf einen Hof gelegt, aber in der mannigfaltigsten Zusammenstellung auf die verschiedenen Höfe und Grundstücke der Grundherrschaft vertheilt. Daneben kommen dann vereinzelt auch noch Abgaben andrer Art vor; z. B. ein Lehen in Unterberken hatte dem Kloster Adelberg jährlich 200 Schüsseln zu reichen, wozu ihm das Kloster das nöthige Erlenholz liefern musste [5]); im Allgäu gab es ein Gütlein, das Becherlehen, das als Hubgeld 12 Becher, andre, die Handschuhe, Kappen oder sonstige Kleidungsstücke oder Stoffe zu solchen, endlich Salzhuben, die Salz als Hubgeld zu reichen hatten [6]).

Im Allgäu wurde das Hubgeld im weitern Sinn, d. h. die Gesammtheit der dem Grundherrn schuldigen Abgaben, als Nothzins behandelt, d. h. wenn es nicht zur gehörigen Zeit geliefert wurde, war es sofort gerichtlich einzuziehen [7]).

---

1) Haunsh. 44; vgl. Rastatt 1598 von Hausplätzen Mitt. 10 (1889) 73. — 2) Haunsh. 31. Bayern Cod. M. IV 7, 9. Hausmann 42. Hier auch kleiner Dienst genannt. Württemberg R. III 450b. 456 § 6. XV 1, 411 § 8. XVI 2, 83. — 3) Ueber Huhn und Henne VH. 18 A. 1. — 4) Ausser den A. 2 angeführten Stellen fürs Allgäu Baumann 2, 646. Blaubeuren 1558 R. 351. Moser 220f. Hühneräcker Haunsh. 49. Gänslehen hier S. 53 A. 4. Wachs VH. 54. Pfeffer VH. 49. Unschlitt Kloster Schäftersheim 1346. 1446. WFr. NF. 5, 13. 19. Lammsbäuche häufig in der Haller Gegend WFr. NF. 3, z. B. 1324 p. 27. 1391 p. 36. Bienen in Walxheim, handschr. — 5) OA. Schorndorf 57. — 6) Baumann 2, 647f. watschar = Ertrag an Kleidungsstücken ebd. Je eine Scheibe Salz auch von Lehen in Geradstetten OA. Schorndorf 57. Ein Erblehen in Wiggenweilen, Bodenseegegend, hatte 1534, 1776 als einzige Abgabe 10 Ellen Leinwand zu liefern. Mitt. 10, 91. — 7) Baumann 2, 648.

Zuweilen fiel — ebenfalls im Allgäu — wenn der Zins nicht richtig auf den Tag bezahlt wurde, das Gut am andern Morgen heim; man nannte das Fallzins [1]). Milder ist die Bestimmung, dass, wenn Jemand die Abgaben nicht auf den bestimmten Tag erlegt, man auf ihn zehren und leisten mag, also auf seine Kosten im Wirthshaus sich's wohl sein lassen darf, bis er die allerdings erstattet [2]).

Eine weitere Last, die auf manchen Bauernhöfen lag, war die Pflicht der Atzung oder Speisung des Grundherrn oder seines Beamten, wenn er auf den Hof kam; wie oft er kommen durfte, war meist ein für allemal festgestellt: ein-, zwei-, dreimal im Jahr [3]), auch war genau bestimmt, wer mitgebracht werden durfte. Der Abt von Alpirsbach z. B. hatte das Recht, in seinen Maierhof zu Hopfau jährlich einmal zur Herberg zu kommen selb dritt mit zweien Winden (Windhunden) und einem Vogelhund; begegnet ihm ein Biedermann auf dem Feld, den mag er wohl mit ihm dahin laden; er soll ihm aber nicht in den Zaum greifen und ihn mit sich ziehen [4]); also nöthigen darf er ihn nicht. Von einem Hof des Klosters Hirsau in Altburg verzeichnet noch ein Lagerbuch von 1699 nach dem Bericht der ältesten Leute, man habe des Klosters Amtleuten, wenn sie dort Gericht hielten, auf dem Hof Essen und Trinken, und dann jedem Ross ein halb Viertel Haber gegeben in einem neuen Kübel, der mit einem neuen Strick an den Zaun gebunden war; Kübel und Strick durften die Amtleute mit heimnehmen [5]). Sodann kommt es vor, dass ein Beständer d. i. Pächter seinem Grundherrn einige Rüden zur Schweinhatz halten muss [6]). Endlich hat der Grundholde manchmal Fronen zu leisten, Gültfronen, Gültscharwerk, Gutfronen u. dgl. benannt [7]); es sind vorzugsweise Zugfronen, namentlich Weinfahrten ins Neckarthal, an den Bodensee u. s. w. [8]);

---

1) Baumann 2, 649. Vgl. über den Heimfall hier S. 102 A. 2. 3. — 2) Lombach, Kloster Alpirsbach, 1659 R. 67. Vgl. fürs Allgäu Baumann 2, 648 f. — 3) VH. 50. Moser 221. Derselbe bei R. XVII 1 p. XXVI ff. — 4) 1488 R. 43; vgl. 1408 R. 37. — 5) Moser bei R. a. O. — 6) VH. 50. Baumann 2, 651. — 7) Württemberg 1708 R. VI 231. 1808 R. XVI 2, 83 c). 1809 ebd. 131, 1. Bayern Cod. M. II 11 § 16. VH. 50. — 8) Neckarfahrt Hall 1429 WFr. NF. 3, 41. Seefahrten OA. Leutkirch 75. Baumann 2, 652.

in Haunsheim hat ein Hofbauer die Pflicht, die Grundherrschaft in die Kirche zu führen [1]). Viel häufiger freilich als dem Grundherrn sind Fronen und Hundhaltung, häufig auch Atzung dem Gerichtsherrn zu leisten [2]).

Alle diese Lasten waren bei den Erblehen naturgemäfs unveränderlich [3]); bei den Falllehen hätten sie an sich verändert werden können, da sich's hier bei jeder neuen Vergebung des Gutes um einen neuen Vertrag handelte. Thatsächlich scheint es Regel gewesen zu sein, dass auch bei den leibfälligen Gütern die jährlichen Lasten unverändert blieben und nur das Handlohn bald höher bald niedriger angesetzt wurde. So lässt sich bei den sämmtlichen Haunsheimer Bauernhöfen, die alle leibfällig waren, nachweisen, dass seit 1478 bis ins 18., 19. Jahrhundert die Getreidegült nicht erhöht, seit 1559 nicht verändert worden ist; und ähnlich ist es mit den Küchendiensten [4]).

Nicht selten kommt es vor, dass sich in die Abgaben eines Hofes mehrere Herrschaften theilen. So bezieht von der Gült des Reislehens zu Neckargartach die Stadt Heilbronn die Hälfte, Präsenz, Almosenamt und Claraklοster zu Heilbronn je ein Sechstel. Diese Theilung der Gefälle geht wohl meist auf Kauf oder Schenkung, manchmal vermuthlich auf eine Auseinandersetzung über strittige Ansprüche zurück [5]).

Den Rechten des Grundherrn standen häufig gewisse Pflichten gegenüber. Abgesehen davon, dass er z. B. im Allgäu fast überall bei Hagel, Wind, Misswachs, Krieg Nachlass zu gewähren hatte [6]) — anderswo ist das freilich durch den Lehenbrief ausdrücklich ausgeschlossen [7]) — hatte er sehr oft dem Grundholden Brenn- und Bauholz, in späteren Zeiten bei Neubauten die Hälfte der nöthigen Dachziegel zu liefern [8]), ihm den Genuss der Weide und des

---

[1]) 1771 Haunsh. 27. — [2]) Vgl. über diesen S. 76. — [3]) Abgesehen von der Möglichkeit, dass sie heimgefallen auf neue Bedingungen verliehen wurden; über einen besondern Fall vgl. S. 86. — [4]) Haunsh. 30f. — [5]) VH. 49. Haunsh. 36f. 38f., vgl. Vogtrecht hier S. 79. — [6]) Baumann 2, 648. — [7]) Kirchhausen um 1490, handschr. — [8]) Württemberg 1810 R. XV 1, 412. Kloster Adelberg WJB. 1900 I 271. 277. 278. Kirchhausen Drittelshöfe VH. 52, wo 1555 der Bezug des Bau- und

Eckerichs d. h. der Eicheln und Bucheln für sein Vieh einzuräumen[1]). Ausserdem wurden bei der Ablieferung der Gülten wie bei der Ableistung der Gutsfronen meist bestimmte „Ergötzlichkeiten" an Geld, Wein, Brot, zuweilen auch ganze Mahlzeiten gegeben; selbst wo das Lagerbuch derartige Verpflichtungen der Herrschaft ausdrücklich ausschloss, wurde doch an manchen Orten den Gültleuten herkömmlicher Weise ein Brot und Trunk gereicht, aus Gnaden, nicht aus Schuldigkeit[2]).

So ungefähr stellt sich uns in den wichtigsten und allgemeinsten Zügen das Bild der Grundherrschaft um den Ausgang des Mittelalters dar. Der damalige Zustand war das Ergebniss einer langen Entwicklung. Folgen wir dieser nach rückwärts, so werden wir in eine Zeit geführt, wo uns die Grundherrschaft als festgefügter Verband entgegentritt. Die sämmtlichen Grundholden eines Grundherrn bildeten eine geschlossene Gemeinschaft. In gewissen Rechtsfällen, namentlich wo sich's um den Besitz der geliehenen Güter handelte, hatten sie beim Grundherrn oder dessen Beamten Recht zu nehmen und zu geben. Zu diesem Zweck fanden sie sich zu bestimmten Zeiten am Sitz des Grundherrn ein. Oder wenn der gesammte Besitz des Grundherrn zu gross war, um von einem Mittelpunkt aus verwaltet zu werden — das bayrische Kloster Niederaltaich besass 731 Höfe[3]) — so theilte er ihn in mehrere Kreise und gab jedem als Mittelpunkt einen Dinghof, auch Fronhof d. h. Herrenhof, oder Kellhof, eigentlich Kellerhof, von cellarius, also ungefähr Verwaltershof. Hier auf diesem Hof wurden die grundherrlichen Abgaben der ihm zugewiesenen Güter eingezogen, wurde das grundherrliche Gericht, das Hubgericht oder Bauding abgehalten, wurden — wohl eben bei dieser Gelegenheit — die Güter aufgesagt und empfangen

---

Brennholzes in Beziehung zu der Abgabe des dritten Guldens beim Tod des Besitzers gesetzt wird; ebenso Weidgang und Beholzung mit dem Güterfall bei den Bauern des Klosters St. Peter Gothein Hofverfassung 279; beides sieht doch sehr wie nachträgliche Construction aus.

[1]) Württemberg 1808 R. XVI 2, 83. St. Peter s. S. 70 A. 8. — [2]) VH. 50. — [3]) L. Brentano in der Beilage zur Allgemeinen Zeitung 1896 N. 5 S. 1b.

und die entsprechenden Zahlungen geleistet. Vererbt wurden die Güter, soweit sie überhaupt erblich waren, nur innerhalb des Kreises der Grundholden.

Fast überall im südwestlichen Deutschland war dieser feste Verband der Grundholden beim Ausgang des Mittelalters bereits gesprengt. Aber Reste des alten Zustandes haben sich da und dort erhalten. Zum Theil erinnern nur die Namen einzelner Höfe daran, allenfalls auch noch besondere Rechte und Pflichten, die diesen anhaften. So gab es in Biberach OA. Heilbronn noch im 19. Jahrhundert einen Hof mit dem Namen Fronhof; auf ihm lag die Verpflichtung, das Faselvieh d. h. das Zuchtvieh zu halten; dafür empfing er zwei Drittel des kleinen Zehnten[1]). In der Blaubeurer Klosterordnung von 1558 sind Höfe in der Gnösseri erwähnt und Huben, die gnössig sind[2]). Blättern wir zurück in den Blaubeurer Urkunden, so stossen wir auf einen Vergleich zwischen dem Abt und einigen, dem Kloster gehörigen Ortschaften von 1484[3]), worin bestimmt wird, alle Genossame an Leuten und Gütern soll all sein und alle Güter daselbst, die Gnossgüter bisher gewesen sind, sollen von nun an in ewige Zeiten rechte Erblehen und Erbgüter heissen. Zum Verständniss dieser Bestimmung mag uns das Alpirsbacher Vogtbuch von 1408 verhelfen, worin festgesetzt ist: wenn ein belehnter Gotteshausmann ohne Leibeserben stirbt, sollen sein liegendes Gut seine nächsten Freunde d. h. Verwandten erben, „die genos sint“; hat er aber keine Freunde, so soll sein Lehen der nächste Nachbar erben, der genos ist[4]); d. h. abgesehen von den Leibeserben ist das Erbrecht an liegendem Gut beschränkt auf solche Verwandte, die der Genossenschaft des Verstorbenen angehören, andrerseits, wo keine Verwandte da sind, ausgedehnt auf nicht verwandte Genossen; hat er also Verwandte, die theils Genossen sind theils nicht, so gehen ohne Rücksicht auf den Grad der Verwandtschaft die Genossen vor; hat er nur Verwandte, die nicht Genossen sind, dann erben nicht diese, sondern der nächste Nachbar, der der

[1]) VH. 33. Ganz entsprechend im fernen Westfalen; vgl. Kötzschke, Grossgrundherrschaft Werden, Leipzig 1901, S. 29. — [2]) R. 353. — [3]) R. 315. — [4]) R. 41.



Genossenschaft angehört. Das ist die Genossame an Leuten und Gütern, die in jenem Blaubeurer Vertrag zu Gunsten des landläufigen Erbrechts aufgehoben ist, aber in dem Namen des Bezirks, wo jenes Rechtsverhältniss früher bestanden hatte, der Gnösseri, noch 70 Jahre nachher erhalten war.

Auch wo die Strenge der Genossenschaft gelöst war, konnte doch das Hubgericht noch fortbestehen, besetzt mit den augenblicklich im Besitz befindlichen Grundholden eines bestimmten Grundherrn. So traten in Gemmrigheim noch 1503 die Hubner des Stifts Backnang zum Hubgericht zusammen und entschieden einige strittige Fragen über grundherrliche Rechte [1]). In Backnang selbst hielt das Stift noch über die Mitte des 16. Jahrhunderts hinaus jährlich vier Hubgerichte, wobei zwölf Hubner unter dem Vorsitz des Kellers das Recht fanden [2]). Das Hubgericht, iudicium hubaticum, zu Mundenheim trat noch 1577 zweimal im Jahr unter dem Keller zusammen [3]). In der Abtei Säckingen gab es 1627 ein Wuchen- oder Dinggericht, auf dem grundherrliche Verfügungen getroffen wurden [4]). In Hessigheim stand das Hubgericht für die Lehenleute des Klosters Hirsau sogar noch 1784 in Kraft [5]), und in grösserer Zahl erhielten sich im Elsass Dinghöfe und Dinggerichte mit Schöffen unter dem Vorsitz des Maiers d. h. des Bauern, der den Dinghof innehatte, ebenfalls bis tief ins 18. Jahrhundert hinein, gleich all den erwähnten Hubgerichten auf rein grundherrliche Gegenstände beschränkt, ohne Zuständigkeit für das Gebiet des öffentlichen Rechts [6]). Hier im Elsass schliefen die Dinggerichte grösstentheils im Verlauf des 18. Jahrhunderts allmählich ein. In Backnang wurde das Hubgericht schon 1569 von der herzoglich württembergischen Regierung — wie schon vorher das Stift selbst [7]) — aufgehoben und die von ihm bis dahin behandelten Gegenstände den gewöhnlichen Gerichten überwiesen [8]), von denen sie auch sonst überall da besorgt wurden, wo kein Hubgericht mehr bestand [9]).

[1]) R. 124ff; vgl. 122. — [2]) R. 123. 131f. — [3]) Mone ZGO. 5, 194. — [4]) ebd. 274. — [5]) Sattler, topographische Geschichte Württembergs, Stuttgart 1784, S. 403. — [6]) Vgl. Ludwig, Elsass 91f. — [7]) OA. Backnang 148. 150. — [8]) R. 132. — [9]) Vgl. fürs Allgäu Baumann 2, 300f.

Anderswo ist als letzter Rest der Fronhofsverfassung eine kleine Abgabe des Grundholden übrig geblieben, die den Namen Weisat, Wisat, Wiset trägt[1]). Das Wort kommt von wîsen, weisen her. Weisungspflichtig waren beim Ausgang des Mittelalters weit und breit im südwestlichen Deutschland die Leibeigenen. Zu bestimmter Zeit, meist um Weihnachten, genauer am St. Stephanstag, hatten sie vor ihrem Herrn oder dessen Vertreter zu erscheinen, zu weisen, und dabei ein kleines Stück Geld, das Weisgeld, zu überreichen[2]). Dieselbe Zeitbestimmung wie hier bei den Leibeigenen und dieselbe Verpflichtung, nicht mit leerer Hand zu erscheinen, finden wir aber auch auf dem Boden blosser Grundherrlichkeit ohne Leibeigenschaft: ein Hof des Klosters Odenheim zu Michelfeld soll jedes Jahrs an St. Stefans Tage dienen mit 3 β[3]), wobei Dienst=Abgabe ist; die Maier des Klosters Blaubeuren geben 1558 Wisat zu Weihenächten[4]); und so werden wir überhaupt Weisat als den Rest einer vormaligen Weisungspflicht aufzufassen haben, die den Grundholden mit den Leibeigenen gemein war.

Diese Gemeinsamkeit ist auch gar nicht zu verwundern. Zwar wird man annehmen müssen, dass es das ganze Mittelalter hindurch Grundholden gegeben hat, die nur in diesem dinglichen Verhältniss zum Grundherrn standen, ohne persönlich von ihm abhängig zu sein, andrerseits Leute, die von

---

[1]) Haunsh. 33. Lupfersberg bei Oehringen ZWFr. 4, 263. Wisatbrot Unterberken, Kloster Adelberg, OA. Schorndorf 57. Baumann 2, 621. 650; vgl. 1, 475. — [2]) Vgl. Leibeigenschaft in Deutschland S. 22f. VH. 70. Ludwig, Baden 39, 99. Für Württemberg 1591 R. XII 463. Calw Amt 1523 R. 597. Botwar 1526 R. 478. Hessigheim 1588 R. 254 (wo zu dem Wort weisen seltsamer Weise bemerkt ist: soll wohl heissen „reisen"). Dürrenzimmern, Botenheim 1606 R. 548. Stetten a. H. 1606 R. 553. Walheim 1627 R. 256. Besigheim 1628 R. 251. Winzerhausen 1687 R. 483. Vgl. auch Heilbronner Dörfer S. 4—6 und die Weisungsprotokolle von 1563—1633 in den Württembergischen Vierteljahrsheften 1895 S. 79—81. In Hausen ob Lonthal besteht die Sitte, dass, wenn eine Frau in die Wochen kommt, aus jedem Haus ein „Frauennam" „uf dā Weiset geht", d. h. der Wöchnerin ein Geschenk bringt. Blätter des Schwäbischen Albvereins 1900 Sp. 405. — [3]) Stocker, Chronik der Familie Gemmingen II 1, 12. — [4]) R. 351.

ihm persönlich abhängig waren, ohne ein Gut von ihm empfangen zu haben. Aber die ganz überwiegende Regel war es doch lange Zeit, dass persönliche und dingliche Abhängigkeit zusammentrafen. Aehnlich wie auf der Stufe ritterlichen Lebens schon früh der Empfang eines Gutes an die Ergebung in den Schutz des Verleihers, an den Eintritt in seine Vassallität geknüpft wurde, verlieh der Grundherr seine Güter am liebsten seinen eigenen Leuten, so dass Leib und Gut des Mannes sein eigen war[1]). Noch bis über das Mittelalter hinaus wurde das von diesem und jenem Grundherrn des südwestlichen Deutschlands geradezu als Grundsatz aufgestellt und beobachtet. Der Abt von Alpirsbach vergab um 1530 die Häuser und Güter, die in Alpirsbach selbst gelegen waren, nur des Gotteshauses eignen Leuten[2]). Im Gebiet der Stadt Schaffhausen konnten die grundherrlichen Güter nur von Leibeigenen des Grundherrn besessen werden[3]). Namentlich aber in Kurbayern gab es bis ins 19. Jahrhundert hinein Höfe, die der Grundherr nur an seine Leibeigenen verlieh. Wollte einer, der ihm nicht leibeigen war, einen solchen Hof empfangen, so musste er sich zu diesem Zweck in die Leibeigenschaft des Herrn begeben; ja die blosse Uebernahme eines Hofs, mit dem es bekanntermaſsen diese Bewandtniss hatte, galt als rechtsgültiges Zeichen, dass der Uebernehmer in die Leibeigenschaft des Grundherrn eingetreten sei. Man nannte diese Einrichtung, die auch in manchen neuwürttembergischen Orten[4]), auch in einzelnen Theilen Hessens vorkam[5]), in Bayern Realleibeigenschaft[6]). Indes bildet diese Verknüpfung der Grundherrschaft mit der Leibeigenschaft im deutschen Südwesten für die Zeit nach dem Ausgang des Mittelalters doch nur eine Ausnahme; die Regel ist, dass

---

[1]) swâ er einen eigen man habe, des lîp unde des gût sîn eigen ist. Hofgerichtsurkunde von 1290. ZGO. NF. 4, 70. — [2]) R. 54. — [3]) Ludwig, Baden 187; wie lange dies so blieb, ist freilich nicht festgestellt. — [4]) 1810 R. XV 1, 413 § 12. — [5]) Wittich, Hessen 102. — [6]) Cod. M. I 8 § 8 und Kr. z. d. St. Vgl. Leibeigenschaft in Deutschland S. 31f. — Dagegen die badische Realleibeigenschaft (Ludwig, Baden 34) ist etwas ganz Andres, nämlich das, was anderswo Localleibeigenschaft heisst; vgl. Leibeigenschaft u. s. w. S. 31.

sich Grundherrschaft und Leibeigenschaft durchkreuzen [1]).

Leibeigenschaft und Grundherrschaft gehören beide dem Gebiet des Privatrechts an; wir haben nun aber auch das Verhältniss der Grundherrschaft zu zwei Einrichtungen des öffentlichen Rechtes zu betrachten. Die erste ist das Zehntrecht [2]). Der Zehnte ist — im westlichen Deutschland jedenfalls — seinem Ursprung nach eine Abgabe an die Kirche, die mit wenigen Ausnahmen [3]) von jedem landwirthschaftlichen Betrieb geleistet wird, gleichviel ob dieser einem Bauern oder einem Herrn gehört. Im Lauf der Zeit ist er allerdings durch Kauf oder auf andrem Wege vielfach in weltliche Hände übergegangen, zum Laienzehnten geworden. So kann es recht wohl vorkommen, dass nicht nur ein geistlicher, sondern auch ein weltlicher Grundherr von einem Gut neben den grundherrlichen Abgaben auch den Zehnten erhebt. Aber das ist ein rein zufälliges Zusammentreffen; von Hause aus hat das Zehntrecht mit der Grundherrschaft lediglich nichts zu thun [4]).

Auch mit der Gerichtsherrschaft [5]), die vor allem die Befugniss, das Gericht zu besetzen, d. h. die Richter zu ernennen oder doch zu bestätigen, sowie die Gerichtsgefälle ganz oder theilweise zu beziehen, ferner das Recht auf eine Reihe von Abgaben, insbesondre aber den Anspruch auf die Fronen [6]) der Gerichtsunterthanen oder Hintersassen [7]) in sich schliesst, ist die Grundherrschaft keineswegs grund-

---

[1]) ebd. 19f. Heilbronner Dörfer § 30. Ludwig, Baden, namentlich S. 52. Ders., Elsass 82. Wittich, Hessen 102. — [2]) Ueber den Zehnten vgl. VH. 31—34. — [3]) Die Fälle von Zehntfreiheit VH. 33 erklären sich fast durchweg daraus, dass der Zehntherr es nicht zweckmäfsig findet, aus seinen eigenen Gütern den Zehnten zu erheben. — [4]) Nicht selten ist der Fall, dass der Gerichtsherr den Zehnten ganz in seine Hand gebracht hat (vgl. VH. 34). Ist er nun zugleich der einzige Grundherr der Markung (wie in Stettenfels VH. 47), so deckt sich hier allerdings der Bezirk der Grundherrschaft mit dem Zehntbezirk, aber nur weil es dem Gerichtsherrn gelungen ist, einerseits das Zehntrecht, andrerseits die gesammten grundherrlichen Rechte zu erwerben. — [5]) vgl. VH. 5—30. — [6]) ebd. 22—29. — [7]) Hintersass bezeichnet gewöhnlich den Gerichtsunterthanen; vgl. Heilbronner Dörfer § 66; zuweilen aber — wie auch Unterthan — den Grundholden; so

sätzlich oder regelmäfsig verbunden; noch weniger mit der Landesherrschaft, die in den grösseren Gebieten wie Bayern, Württemberg, Baden die Gerichtsherrschaft theils aufgesogen theils von sich abhängig gemacht hat und vom Bauern als Landesunterthanen Landessteuern und Landesfronen fordert. Zwar ist der Landesherr wohl ausnahmslos und der Gerichtsherr in der Regel zugleich Grundherr mindestens für einen Theil der in seinem Gebiete gelegenen Bauerlehen; daneben aber findet sich in der Regel eine grössere oder kleinere Zahl von Gütern, die einen andern Grundherrn haben. Z. B. das Dorf Böckingen hatte zur Gerichtsherrschaft die Reichsstadt Heilbronn. Die grundherrlichen Rechte aber waren auf mehr als ein Dutzend Grundherren vertheilt; es gehörten nämlich dem Deutschen Orden fünf Höfe, dem Kloster Schönthal vier, dem Ritterstift Wimpffen im Thal drei, dem Heilbronner Clarakloster zwei, dem dortigen Hospital acht, der Präsenz, der Pfarrpflege, der Gutleuthauspflege, dem Karmeliterkloster, sämmtlich zu Heilbronn, ferner dem Kloster Lauffen, der Kaplanei Weinsberg, der geistlichen Verwaltung Brackenheim je ein Hof; dazu kam noch das Wittumgut und das Heiligengut. Keine von diesen Grundherrschaften hatte irgend welchen Antheil an der Gerichtsherrschaft[1]); insbesondre wurden auch alle Geschäfte der nicht streitigen Gerichtsbarkeit für Lehengüter so gut wie für eigene Grundstücke vor dem von dem Gerichtsherrn, der Reichsstadt Heilbronn, eingesetzten Dorfgericht vollzogen[2]).

Allerdings kommt es nicht ganz selten vor, dass ein auswärtiger Grundherr über die von ihm verliehenen Höfe auch die Gerichtsherrschaft ausübt, während das Dorf im Uebrigen einen andern Gerichtsherrn hat. So war in Biberach bei Heilbronn zu einer Zeit, wo das Dorf der

---

gebraucht in Walxheim, Grafschaft Oettingen, das Kloster Mönchsroth 1657 und das Salbuch des Dorfes 1699 das Wort Hintersass, jenes auch Unterthan, von der grundherrlichen Abhängigkeit (handschr.); desgleichen Hintersässen das Kloster Blaubeuren 1558 von seinen Grundholden z. B. in dem württembergischen Dorf Gruibingen („unsere hindersässen und lehenleit") R. 354.

[1]) VH. 46. — [2]) Vgl. Heilbronner Dörfer § 59. S. 34.

Reichsstadt Wimpfen gehörte, ein Hof, der Deutschhaushof, dem Deutschen Orden, und zwar der Kommende Heilbronn, bei der er zu Lehen ging, mit aller hohen und niedern Gerichtsbarkeit zugethan; die Hofleute mussten in dem der Kommende Heilbronn gehörigen Dorfe Sontheim, zwei Stunden von ihrem Wohnort, Recht nehmen und geben und ihre Steuer in die Kommende nach Heilbronn zahlen. So blieb es auch, als das Dorf 1681 durch Kauf in den Besitz des Deutschen Ordens überging und dem Amtmann in dem benachbarten Kirchhausen, in zweiter Linie dem Oberamt Horneck, das mit der Kommende Heilbronn nichts zu schaffen hatte, unterstellt wurde: über den Deutschhaushof hatten diese Beamten nicht zu gebieten, sondern nach wie vor der Komthur zu Heilbronn [1]). So gehörte der Wittumhof in dem gräflich Löwensteinischen Dorf Abstatt bis tief ins 16. Jahrhundert hinein dem Herzog von Württemberg, bei dem er zu Lehen ging, mit aller Obrigkeit, Gebot und Verbot, hatte ihm zu steuern, zu reisen, d. h. Kriegsdienste zu leisten, und zu dienen, d. h. zu fronen [2]). In dem limpurgischen Eutendorf hatte das Kloster Murrhardt ein Feldlehen mit hoher malefizischer und aller andern Obrigkeit [3]). In Hohrein bei Hohenstaufen waren sechs Lehengüter des Klosters Adelberg, die unter den Stab, d. h. die Gerichtsbarkeit, des herzoglich württembergischen Amtes Hohenstaufen gehörten; da war also Grund- und Gerichtsherrschaft getrennt; aber ein Lehen gehörte der Herrschaft Wäschenbeuren, und dessen Besitzer war dem Gericht zu Wäschenbeuren in allen Dingen unterworfen [4]).

Es lässt sich denken, dass diese Gerichtshoheit einer auswärtigen Herrschaft über einen einzelnen oder einige wenige von ihr verliehene Höfe für den Gerichtsherrn, dem das Dorf der Hauptsache nach unterworfen war, nicht eben

---

[1]) VH. 10. — [2]) ebd. 46. — [3]) OA. Backnang 258. — [4]) OA. Göppingen 234. Andre Beispiele ebd. 152 f. 159. 199. 251. 260. 263. 266. R. 482. 126. 129 f.; diese drei Beispiele um 1530; 364. 366. 94; diese zwischen 1570 und 1590. Oder fallen wenigstens die Frevel d. h. die Strafen von den auf ihren Gütern begangenen Vergehungen der Grundherrschaft zu Kirchheim a. N. 1497 R. 528, bestätigt 1567 S. 543; Wippingen 1526 R. 325; oder doppelte Strafe, eine an den

angenehm sein konnte. Daher wehrte sich z. B. der Herr von Stetten kräftig, als Hohenlohe über einige Güter, von denen ihm als Rechtsnachfolger des Klosters Gnadenthal eine Gattergült zustand, um 1550 auch die Obrigkeit in Anspruch nahm und die Unterthanen auf diesen Gütern schätzen und besteuern wollte [1]). Anderswo wurde der unangenehme Zustand durch Tausch beseitigt, wie z. B. in dem vorhin erwähnten Abstatt [2]). In der Regel aber waren solche Bemühungen nicht nöthig, da der Grundherr die Gerichtsherrschaft über seine Grundholden weder thatsächlich in Händen hatte noch Anspruch darauf machte.

Wer ein Kloster zum Grundherrn hatte, zahlte häufig neben seinen Abgaben an das Gotteshaus und neben denen an den Gerichtsherrn als solchen auch noch einem weltlichen Herrn als dem Vogt des Klosters, gleichviel ob dieser der Gerichtsherr jenes Grundholden war [3]) oder nicht [4]), Vogtrecht an Geld, Früchten, Hühnern, damit, wie es im Alpirsbacher Vogtbuch 1408/17 vom Standpunkt der „armen Leute" aus heisst, des Gotteshauses Leute und Güter bei ihren Rechten bleiben [5]), d. h. vom Vogt dabei erhalten werden, oder, wie die Blaubeurer Klosterordnung 1558 vom Standpunkt des Klosters aus sagt, das dem Vogt die Abgabe zugestanden hat, damit die Amtleute dem Gotteshaus hilflich seien um all das, das die armen Leute und Hindersässen, d. h. in diesem Fall die Grundholden [6]), schuldig seien [7]).

Stab d. h. die Gerichtsherrschaft, eine an den Grundherrn: Hessigheim 1424 R. 244. — Uebrigens muss Theilung der Gerichtsherrschaft über ein Dorf durchaus nicht nothwendig mit der Grundherrschaft in Beziehung stehen; z. B. in Weiler, einem Dorf des Klosters Blaubeuren, hat nach einem Vertrag von 1500 auf 6 Gütern, die dem Kloster Zins und Gült, Handlohn und Weglöse reichen, Württemberg allein die Gerichtsbarkeit R. 362.

[1]) ZWFr. 5, 46. — [2]) VH. 46. — [3]) Z. B. Erblehen des Klosters Blaubeuren in der württembergischen Amtsstadt Blaubeuren zahlen Vogtrecht an die Herrschaft Württemberg 1526 R. 322; ebenso in den württembergischen Amtsorten Suppingen, Asch, Berghülen, Wippingen R. 324f. — [4]) Z. B. ein Gut des Klosters Blaubeuren in dem Fürstenbergischen Dorf Ennabeuren giebt der Herrschaft Württemberg ein Imi Vogthaber R. 325. — [5]) R. 38. — [6]) s. S. 76 A. 7. — [7]) R. 354. Vgl. auch die Theilung der Gefälle VH. 49. — In vielen Fällen ist es

Der Zustand, dass Gerichtsherrschaft und Grundherrschaft in verschiedenen Händen lagen, zuweilen gar noch ein Vogt dazwischen trat, konnte zweifellos für die Unterthanen vortheilhaft werden, sofern sich die verschiedenen Herren eifersüchtig überwachten, damit nicht der eine seine Anforderungen über das festgesetzte Mafs hinaus steigere und dadurch die Leistungsfähigkeit der Hintersassen zum Nachtheil der andern Herrschaft vermindere oder gefährde[1]). Andrerseits musste der Gerichtsherr es immer als Unbequemlichkeit empfinden, wenn ein fremder Grundherr im Dorf Ansprüche zu erheben hatte, auch wenn diese nur grundherrlicher, nicht — wie in den vorhin (S. 77—79) besprochenen Fällen — gerichtsherrlicher Art waren. Vom Standpunkt des Herrn aus war offenbar zu wünschen, dass Gerichts- und Grundherrschaft in einer, in seiner Hand vereinigt würden. Deshalb haben z. B. die Grafen von Hohenlohe im 16. Jahrhundert mit verschiedenen benachbarten Rittern vertragsweise ihre Besitzungen gegenseitig ausgetauscht und so diese fremden Grundherren aus hohenlohischen Dörfern abgeschoben[2]). So bemühten sich die Allgäuer Stände im 16. und 17. Jahrhundert, durch Tausch oder Kauf die fremden Güter in ihren Herrschaften zu erwerben[3]). So ist es den Fuggern in der Herrschaft Stettenfels[4]), so ist es den Gerichtsherren von Haunsheim[5]) gelungen, alle grundherrlichen Rechte in ihren Dörfern an sich zu bringen. Aber während im ostelbischen Deutschland die Vereinigung der sämmtlichen grundherrlichen Rechte in der Hand des Gerichtsherrn im Lauf der Zeit, und zwar bis zum Ausgang

---

den Klöstern gelungen, die ursprünglich dem Vogt zukommenden Abgaben an sich selbst zu bringen. — Uebrigens kommen vielfach auch rein gerichtsherrliche Abgaben unter derartigen Namen vor.

[1]) So beklagt sich 1800 Kloster Adelberg, dass von dem limpurgischen Beamten zu Gschwend des Klosters dortige Gnadenlehen viel zu nieder angeschlagen und dadurch das Handlohn herabgedrückt, Einsicht ins Lagerbuch aber verweigert werde; handschr.; vgl. auch WJB. 1900 I S. 270f. und hier S. 96. — [2]) ZWFr. 4, 360. — [3]) Baumann 3, 231; vgl. 2, 636f. — [4]) VH. 47; nahezu dem Deutschen Orden in Sontheim, ebd., mindestens annähernd auch den Herren von Gemmingen in Bonfeld und Fürfeld; handschr. — [5]) Haunsh. 35.

des Mittelalters, zur Regel geworden ist[1]), muss man sie für das südwestliche Deutschland als Ausnahme bezeichnen. Auch die Landesherren wie der Herzog von Württemberg, die Markgrafen von Baden sind in ihren Ländern wohl die grössten Grundherren, aber keineswegs die einzigen. In der Heilbronner Gegend[2]) wie in Hessen[3]), in Baden[4]) wie im Elsass[5]) ist die Durchkreuzung der Gerichts- und der Grundherrschaft die Regel geblieben.

Die Grundherrschaft, zu der wir hiemit zurückkehren, hat seit dem Ausgang des Mittelalters zwar keine so entscheidenden Wandlungen durchgemacht, wie in den vorausgegangenen Jahrhunderten die Auflösung der grundherrlichen Genossenschaft und der Fronhofsverfassung war, aber sie hat sich doch nicht unverändert erhalten. Freilich ist von keiner allgemein gültigen, für alle Landschaften gleichartigen Entwicklung die Rede, so wenig als bei der Leibeigenschaft. Da und dort kommen Verschärfungen vor, namentlich Vermehrung der Abgaben beim Besitzwechsel; so in Bayern, wo vielfach ausser dem Todfall noch Abfahrt von dem Verstorbenen, Anfall von den Erben insgesammt, dann wieder Abfahrt von den abtretenden Erben und Anfall von dem Uebernehmer bezogen wurde, was erst das Gesetzbuch von 1756 untersagte[6]). Anderswo wurde dann, wenn der Grundherr von seinem Losungsrecht keinen Gebrauch machte, eine Gebühr angesetzt[7]).

Aber ganz überwiegend traten Milderungen ein, namentlich in den grösseren Gebieten unter dem Einfluss der Landesherrschaft. Hieher gehört besonders die Zurückdrängung der Leibfälligkeit durch die Erblichkeit.

Allerdings fehlt es nicht an Beispielen, dass Erblehen in leibfällige Güter verwandelt wurden; das wird von dem

---

[1]) vgl. Leibeigenschaft in Deutschland S. 35f. — [2]) VH. 47. — [3]) Wittich, Hessen 101. — [4]) Ludwig, Baden 69; vgl. z. B. Ladenburg Mitt. 1888, 114. Ilvesheim 1746 ebd. 115. — [5]) Ludwig, Elsass 88. — [6]) Kr. zu Cod. M. IV 7 § 11 S. 419f.; er bezeichnet dieses Verfahren mit gerechter Entrüstung als eine „landverderbliche Geldschneuzerei", nach einem lateinischen Vorgänger, bei dem es diabolica ratio emungendi pauperculam gentem rusticam heisst. — Vgl. auch Haunsh. 47f. — [7]) Aufgehoben für Württemberg 1817 R. III 455 § 11. Vgl. auch die Schönthaler Höfe zu Böckingen VH. 51.

Abt zu Blaubeuren berichtet[1]), besonders aber von dem Kloster Roth, das keine Gelegenheit vorbeiliess, seinen Unterthanen Erblehen abzukaufen, und sie dann als Falllehen wieder ausgab[2]) — neben dem Heimfall die einzige Möglichkeit, auf rechtmäſsigem Weg eine solche Umwandlung zu vollziehen.

Viel häufiger aber kommt es vor, dass umgekehrt aus leibfälligen Gütern Erbgüter werden. Eben das vorhin erwähnte Kloster Roth musste sich 1456 nach siebenjährigem Streit mit seinen Unterthanen dazu verstehen, dass es seine sämmtlichen Falllehen für Erblehen erklärte[2]); ein grosser Erfolg der Bauernschaft, der freilich auf die soeben beschriebene Weise so vollkommen rückgängig gemacht wurde, dass am Anfang des 19. Jahrhunderts im Gebiet des Klosters nur noch eine kleine Minderzahl von Erblehen zu finden war[3]). Andre Herrschaften dagegen räumten das Zugeständniss entweder freiwillig ein, wie das Kloster St. Peter für seine Seldner[4]) — hier allerdings unter einem gewissen Vorbehalt[5]) —, Ottenbeuren für eine ganze Reihe von Gütern[6]), beide im 15. Jahrhundert, das Stift Boll seit 1444[7]), die Herrschaft Stauffeneck, der die Einwohner des ihr gehörigen Dorfes Grosseislingen 1710 grösstentheils das Erbrecht an ihren leibfälligen Gütern abkauften[8]), oder machten sie wenigstens keinen Versuch, das verlorene Recht wieder herzustellen; so das Kloster Ochsenhausen, dem 1502 seine Unterthanen vertragsmäſsige Verwandlung aller Falllehen in Erblehen abtrotzten[3]). Anderswo war es der Landesherr, der zu Gunsten der Bauern eingriff, so Württemberg gegenüber dem Kloster Adelberg; das hatte eine grosse Anzahl dritttheiliger Güter[9]), darunter einige in dem württembergischen Dorf Betzgenrieth; während nun der Abt behauptete, er könne ein solches Gut, wenn es ledig werde,

[1]) Wintterlin in den Württembergischen Vierteljahrsheften 1901 S. 325 (erst während des Drucks in meine Hände gekommen) — [2]) OA. Leutkirch 176. — [3]) ebd. 74. — [4]) Gothein, Hofverfassung 296. — [5]) s. nachher S. 86. — [6]) Baumann 2, 640. — [7]) OA. Göppingen 73; die dortigen Angaben über die Adelbergischen Güter vielfach berichtigt WJB. 1900 I 270 f. — [8]) OA. Göppingen 203. — [9]) Vgl. S. 62 mit A. 13.

verleihen oder behalten, was nach strengem Recht ohne Zweifel richtig war, entschied Graf Ulrich von Württemberg 1473, die Adelbergischen Güter in Betzgenrieth müssten vielmehr in solchem Fall als Erblehen ausgeliehen werden[1]); der Abt war gegenüber dieser Entscheidung machtlos, zumal da der Graf die Schirmherrschaft über das Kloster hatte[2]). Die württembergische Rentkammer selbst soll seit 1524 mit demselben Verfahren begonnen haben[3]). Jedenfalls wird in einem Erlass von 1620 die Möglichkeit besprochen, dass leibfällige Güter „samentlich oder stuckweis" erblich verkauft werden können[4]). So sind bis zum Jahr 1608 sämmtliche dritttheilige Güter des Klosters Adelberg, das jetzt einen Theil des württembergischen Kirchengutes ausmachte, mit einer einzigen Ausnahme um bares Geld in Erbgüter verwandelt worden[1]).

Bei diesen Gütern des Klosters Adelberg zog der Uebergang von der Leibfälligkeit zur Erblichkeit noch eine weitere Veränderung nach sich. Solange sie leibfällig waren, kam für das Dritttheilsrecht[5]) des Herrn bloss die fahrende Habe des verstorbenen Besitzers in Betracht[6]), da der Hof selbst ja ganz dem Grundherrn anheimfiel; bei der neuen Verleihung wurde das Handlohn vom Herrrn willkürlich bestimmt. Wenn nun aber das Fallgut zum Erblehen wurde, so war es ganz natürlich, einerseits, dass Handlohn wie Weglöse fest bestimmt wurde, andrerseits, dass nunmehr als der wichtigste Bestandtheil der Hinterlassenschaft das Gut selbst erschien und demgemäfs vom Grundherrn ein Bruchtheil nicht mehr der fahrenden Habe, deren Bedeutung hinter der des Gutes zurücktrat, sondern eben des Gutswerths erhoben wurde[7]). Ebenso wurde für die vormals dritttheiligen Güter des Klosters Bebenhausen in Ofterdingen 1503 bestimmt, dass in Zukunft die Güter zu Geld ange-

[1]) WJB. a. O. — [2]) Auf den Rücken des Spruchbriefs schrieb der Abt: „der Puren (Bauren) grosse Schenke, die sie haben geton, und der Gewaltigen Widerston haben gemachet, dass ich diese Geschrift habe geschehen müssen lon (lassen) contra voluntatem meam . . veraciter, veraciter." OA. Göppingen 156. — [3]) OA. Göppingen 73. — [4]) R. XVI 1, 321. — [5]) S. S. 82 A. 9. — [6]) WJB. a. O.; vgl. Gemmrigheim 1503 R. 125. — [7]) WJB. a. O.

schlagen und vom alten wie vom neuen Besitzer je 5% als Weglöse und Handlohn erhoben werden sollten[1]).

Aber auch da, wo die Leibfälligkeit nicht geradezu beseitigt wurde, finden wir doch fast überall Milderung der Grundsätze über ihre Behandlung. So wird vielfach Verkauf des Falllehens durch den Inhaber gestattet, natürlich nur mit Erlaubniss des Grundherrn, und ebenso natürlich nicht zu Eigenthum, auch nicht zu erblichem Besitz, sondern ebenfalls wieder auf Lebenszeit. Z. B. in Haunsheim, wo bis tief ins 18. Jahrhundert hinein alle Bauernhöfe leibfällig waren, kommt es schon im 17. Jahrhundert sehr häufig vor, dass die Herrschaft dem Inhaber die Erlaubniss zum Verkauf giebt, wobei sie dann das Handlohn für den neuen Erwerber nach ihrem Belieben ansetzt[2]). Das Kloster Adelberg erlaubte im 16. Jahrhundert, vor der vorhin besprochenen Gewährung der Erblichkeit, hin und wieder den Verkauf dritttheiliger Güter, wobei dann mit eigenthümlicher Verkehrung der Drittelspflicht, die sich eigentlich doch nur auf die fahrende Habe bezog, der dritte Pfennig des Gutswerths der Herrschaft zufiel[3]). In Württemberg wird durch einen Erlass von 1620 zwar missbräuchlicher Verkauf untersagt; es soll z. B. nicht von einer sehr alten Person ein Fallgut einer jungen verkauft werden mit der Absicht, auf diese Weise die demnächst fälligen Abgaben beim Tod des Inhabers zu umgehen; aber ausdrücklich wird die Möglichkeit vorgesehen, dass mit Verwilligung der Herrschaft das Fallgut vom Inhaber verkauft wird, und es wird dabei festgesetzt, dass alsdann von dem Verkäufer für den Consens der vierte Theil des Kaufschillings, von dem Käufer oder, wie er nach seinem Verhältniss zur Herrschaft heisst, dem Beständer (Pächter) ebenfalls der vierte Theil des Gutswerths zu Bestandgeld eingezogen werde[4]), zusammen also die Hälfte des Werthes, was freilich eine ungemein drückende Forderung ist. Die gleiche Forderung wurde dann nach dem dreissigjährigen Krieg, der auch in

[1]) R. 206; vgl. OA. Rottenburg (1900) 2, 306. Dass diese Güter vormals leibfällig waren, dafür spricht eben die Thatsache, dass bis 1503 nur von der fahrenden Habe eine Erbschaftsabgabe entrichtet wurde. — [2]) Haunsh. 29. — [3]) WJB. a. O. — [4]) R. XVI 1, 320f.

diese Verhältnisse grosse Verwirrung gebracht hatte, ausdrücklich wiederholt[1]). Dagegen wurden die Grenzen der Leibfälligkeit nicht eigentlich überschritten, wenn in Bayern die zu Leibrecht ausgegebenen Güter mit Verwilligung des Grundherrn auf Lebenszeit des bisherigen Besitzers oder, wie der Kunstausdruck lautete, auf Aushausung des vorigen Leibs veräussert werden konnten[2]).

Noch entschiedener als durch die Erlaubniss des Verkaufs wurde die ursprüngliche Strenge der Leibfälligkeit dadurch gelindert, dass die Herrschaften thatsächlich Vererbung der Falllehen zugaben, sei's in der Form, dass Uebergabe an einen Sohn bei Lebzeiten des Vaters verwilligt wurde, wie z. B. häufig in Haunsheim, auch wieder unter Ansatz eines willkürlichen Handlohns[3]), oder aber im Todesfall Uebergang an den Erben, was in Bayern im 18. Jahrhundert die Regel war[4]). Im Einzelnen giebt es da, wo die Vererbung zum Gewohnheitsrecht geworden ist, wieder grosse Verschiedenheiten[5]). Die Erblichkeit war entweder beschränkt auf die Nachkommen oder ausgedehnt auf entferntere Verwandte[6]); als Erbe galt, wo das Wesen des Falllehens nicht ganz in Vergessenheit gerathen war, nur einer der Nachkommen, sei's der älteste Sohn oder der jüngste[7]) sei's dass der Lehensherr einen auswählte oder die Betheiligten sich darüber verständigten. Dabei galt an manchen Orten das Herkommen, dass nur dieser Gutserbe heirathen durfte[8]). Anderswo dagegen verdunkelte sich die Erinnerung daran, dass der Inhaber und seine Erben von Rechtswegen keinerlei Eigenthumsrecht am Gut hatten, so vollständig, dass der eine Sohn, der das Gut übernahm,

---

[1]) R. XVI 1, 421. — [2]) Hausmann 38. Ein ähnlicher Fall Mannheim 1745, 1748, 1751 Mitt. 1888, 117. — [3]) Haunsh. 29. — [4]) Hausmann 38. Sehr bezeichnend für den zögernden Uebergang von der Willkür zur Regel Alpirsbach 1408 R. 40: stirbt ain maiger uf einem selhof, so ist der hof ledig, won er zu ainer hende ståt; låt er aber einen sun und wirbt der nach dem selhof und ist ain erber kneht, an den ze råten ist, dem sol ain apt, ob er wil, billicher lihen denn ainem andern, er hette aber kain reht darzu. — [5]) Vgl. zum Folgenden Erlass des Pupillensenats des Kgl. württembergischen Obertribunals vom 5. Mai 1832 R. VII 2, 2043f. — [6]) R. III 454 § 1. — [7]) Adelberg, Dritttheilige Güter R. 21f. — [8]) Aufgehoben für Württemberg 1807 R. VII 1, 117.

seine Geschwister abzufinden hatte, meist allerdings nur mit einer verhältnissmäſsig kleinen Summe; zuweilen aber wurde der Gutswerth geradeswegs unter die Erben getheilt [1]).

Damit waren die Fallgüter thatsächlich zu Erbgütern geworden. Von den eigentlichen Erblehen unterschieden sie sich nur noch dadurch, dass bei der neuen Verleihung des Gutes an die Erben die Grundherrschaft in ihren Forderungen freiere Hand hatte. So behielt sich das Kloster St. Peter, als es im 15. Jahrhundert seinen Seldnern das Erbrecht verlieh, Steigerung des Grundzinses vor und machte davon namentlich am Ende des 16. Jahrhunderts den ausgiebigsten Gebrauch [2]). Anders in Württemberg; hier blieben die jährlichen Leistungen unverändert, während dagegen die Abgaben beim Besitzwechsel, entweder nur das Handlohn [3]) oder auch die Weglöse [4]) zu Gnaden stand, d. h. vom Grundherrn beliebig festgesetzt werden konnte. Dies allein bedeutete jetzt noch der Name Gnadengüter oder Gnadenlehen. Aber auch dieser letzte thatsächliche Rest der Leibfälligkeit ging verloren, indem sich das Herkommen festsetzte und 1655 von der württembergischen Regierung bestätigt wurde, bei derartigen Gnadengütern, wo nach dem Buchstaben des Rechts Weglöse und Handlohn zu Gnaden gestellt war, vom alten wie vom neuen Besitzer des Gutes je 5% des Gutswerths als Weglöse und als Handlohn zu erheben [5]). Jetzt war der Sache nach jeder Unterschied zwischen diesen ehemaligen Falllehen und den Erblehen verschwunden, weshalb denn auch bei solchen Gütern die Namen Gnadenlehen, Gnadengüter, die jetzt bloss noch den Werth einer geschichtlichen Erinnerung haben, mit der dem wirklichen Sachverhalt entsprechenden Bezeichnung Erbgüter wechseln [6]).

---

[1]) Adelberg 1552 R. 22. Vgl. WJB. 1900 I S. 271. — [2]) Gothein, Hofverfassung 296. 300. — [3]) Mehrere Ortschaften im Amt Blaubeuren 1526 R. 324f. Kellerei Göppingen OA. Göppingen 74. Die Adelberger Gnadenlehen WJB. a. O. S. 272. — [4]) Württembergisches Generalrescript 1620 R. XVI 1, 321. 1663 ebd. 422. — [5]) Ebd. 399. Vgl., auch zum Folgenden, meine Abhandlung: „die Gnadenlehen des Klosters Adelberg", WJB. 1900 I 269—281. — [6]) Die Güter in Asch, bei denen das Handlohn bis 1573 zu Gnaden stand, damals aber auf 4% festgesetzt wurde, werden schon 1526 als Erblehen bezeichnet R. 324.

Gefährlich war's, wenn in den Lagerbüchern die Bestimmung weitergeführt wurde, dass die Güter dem Empfänger nur sein Leben lang auf seinen Leib geliehen seien. Das hatten die Besitzer der Gnadenlehen des Klosters Adelberg zu erfahren. Seit der Mitte des 18. Jahrhunderts begann nämlich der württembergische Kirchenrath als Verwalter des Kirchenguts diese längst in der geschilderten Weise erblich gewordenen Gnadengüter, soweit sich jener Eintrag im Lagerbuch fand, wieder als wirkliche Fallgüter zu behandeln und demgemäfs ein Handlohn von willkürlicher Höhe anzusetzen. Der Streit darüber mit den Inhabern, die sich diese Neuerung nicht gefallen lassen wollten, zog sich über ein halbes Jahrhundert lang hin und endete damit, dass die Besitzer um schweres Geld die Verwandlung ihrer Gnadenlehen in Zinsgüter erkauften [1]).

Die Lockerung des grundherrlichen Bandes, als deren augenfälligstes Beispiel man die Umwandlung leibfälliger Güter in Erbgüter bezeichnen darf, können wir als das Vorspiel für die Aufhebung der Grundherrschaft betrachten, wodurch im Lauf des 19. Jahrhunderts auf dem Gebiet des Besitzrechts der alte Zustand in den uns vertrauten übergegangen ist. In enger Wechselwirkung steht damit ein Vorgang, der auf dem Gebiet der Besitzvertheilung zu einem entsprechenden Ergebniss geführt hat, nämlich die Auflösung der vormals geschlossenen Höfe im grössten Theil des südwestlichen Deutschlands. Die Frage ist: wie hat sich diese vollzogen, und wie hat sich die Grundherrschaft dazu gestellt?

Das ist ohne weiteres klar, dass sich bei freiem Eigen die Zerstücklung leichter vollziehen konnte als bei geliehenem Besitz; denn der belehnte Bauer hatte mit dem Eigenthumsrecht des Grundherrn zu rechnen. Vom Standpunkt des Grundherrn aber sprachen gewichtige Gründe gegen die Zertheilung. Einmal war es für ihn zweifellos bequemer, wenn er die Abgaben des Guts aus einer Hand als wenn er sie aus

Vgl. übrigens wegen der oben erwähnten Ausdrucksweise die angeführten Rescripte von 1620, 1655, 1663, sowie namentlich WJB. a. O. S. 274f.

[1]) S. die S. 86 A. 5 angeführte Abhandlung.

mehreren empfing. Da wo er dem Gültreicher irgendwelche Ergötzlichkeiten, z. B. Verköstigung zu reichen hatte, wurden ausserdem seine Kosten gesteigert, wenn statt eines einzigen mehrere Leute zur Ablieferung der Gülten bei ihm erschienen. Sodann kam in Betracht, dass der einzelne Theilhaber an einem zerstückelten Hof in der Regel nicht so leistungsfähig war wie der Besitzer des ungetheilten Gutes. Die Gefahr, die darin für den allgemeinen Wohlstand lag, ist ja freilich erst verhältnissmäfsig spät erkannt worden[1]; aber die Erwägung lag dem Grundherrn nahe genug, dass ihm von einem kleinen Bäuerlein seine Abgaben minder sicher eingingen und dass bei weitgehender Zersplitterung, wenn der einzelne Theilhaber nicht mehr im Stande war, ein Gespann zu halten, die Fronen nicht mehr geleistet werden konnten[2], was freilich in der Regel mehr für die Gerichtsherrschaft als für die Grundherrschaft in Betracht kam.

Diesen Gründen konnte der Grundherr bei den leibfälligen Höfen leichter Folge geben als bei den erblehenbaren Gütern. Versparen wir jene auf später[3] und beschäftigen wir uns zunächst nur mit den Erblehen.

Wenn in einem Lehenbrief aus dem heutigen Rheinhessen von 1297[4] zwar Untheilbarkeit festgesetzt und dem Erstgeborenen das Erbfolgerecht zugesprochen, zugleich aber ihm Abfindung seiner Miterben auferlegt wird, so ist das ein Fingerzeig, wie sehr da, wo überhaupt ein erbliches Besitzrecht an Grund und Boden bestand, die ausschliessliche Erbfolge eines einzelnen der herrschenden Anschauung widerstrebte.

Einen Ausweg fand man bisweilen im Gemeinbesitz der Erben: der Grundherr gab seine Zustimmung zwar nicht zur Zertrümmerung des Gutes, aber dazu, dass die Erben, statt das Gut einem einzigen aus ihrer Mitte zu überlassen, es vielmehr gemeinsam bauten und nur die Nutzung, den Ertrag unter sich vertheilten[5]. Oder lebten die Erben gar

---

[1]) Bischöflich Würzburgische Verordnung 1725 ZGO. 5, 290. — [2]) Böckingen VH. 65. — [3]) s. S. 97. — [4]) ZGO. 5, 58. — [5]) Vertrag zwischen Heilbronn und dem Deutschen Orden 1446 VH. 56. Allgäu: Baumann 3, 545 (vgl. Oberingelheim 1384 ZGO. a. O.).

in Hausgemeinschaft ohne getrennten Rauch und ohne Theilung des Gutsertrags, assen ein Brot[1]), was namentlich im Schwarzwald bis zum 15. Jahrhundert sehr verbreitet war[2]). Dabei wurde regelmäfsig ein Träger oder Vorträger aufgestellt, der die Gemeinschaft gegenüber dem Grundherrn vertrat, an den sich also dieser mit seinen Forderungen zu halten hatte. Namentlich wurden bei seinem Tod Besthaupt und Ehrschatz erhoben. Damit diese Verpflichtung möglichst spät eintreten möge, pflegten im jetzt badischen Schwarzwald die Erben den jüngsten aus ihrer Mitte als Träger aufzustellen[2]), während anderswo allerdings der älteste Bruder als der natürliche Träger oder Pfleger galt[3]).

Die Hausgemeinschaft hat sich — wenn auch im Lauf der Zeit umgestaltet — im östlichen Frankreich, in Savoyen, im Waadtland, vereinzelt auch in Lothringen mit grosser Zähigkeit, zum Theil bis zur französischen Revolution behauptet[4]); dagegen im südwestlichen Deutschland ist sie nur ein Uebergang zur wirklichen Theilung gewesen.

Selbst vom Standpunkt des Grundherrn fehlte es nicht ganz an Gründen, die für die Theilung sprachen. Zwar die Betrachtung, dass mehrere Güter von mäfsigem Umfang nicht nur mehr Leute ernähren, sondern auch einen grösseren Ertrag abwerfen als ein sehr grosses Bauerngut, ist ja wohl erst verhältnissmäfsig spät aufgetaucht[5]). Immerhin zertheilt schon um 1450 der Pfarrer von Reinsberg bei Hall den Widemhof daselbst in fünf Hoftheile, weil der Boden den Anbau durch bezahlte Arbeiter nicht lohnt, zum eignen An-

---

[1]) St. Blasisches Amt Zürich 1347 ZGO. 5, 100. Gegensatz: jeder hat sein Sunderbrot, seine eigene Feuerstätte, wenn er auch im gleichen Hause wohnt; ebd. S. 99. — [2]) Gothein, Hofverfassung 287 ff., um 1400. — [3]) Alpirsbach 1408 R. 40. 1560 R. 63. St. Blasien vgl. A. 1. — [4]) Vgl. Darmstädter, die Hörigen im französischen Jura u. s. w. in Bauer und Hartmann, Zeitschrift für Sozial- und Wirthschaftsgeschichte 1896, 343 ff., namentlich 352 ff. Derselbe, die Befreiung der Leibeigenen (mainmortables) in Savoyen, der Schweiz und Lothringen (Abhandlungen aus dem staatswissenschaftlichen Seminar zu Strassburg, herausgeg. von G. F. Knapp, Heft XVII) Strassburg 1897. S. 18 ff. (Savoyen). S. 84 (Waadtland). S. 163 (Lothringen). — [5]) Vgl. für Bayern 1762 Hausmann 51.

bau aber der Hof zu gross ist[1]). Doch das scheint eine Ausnahme zu sein; ebenso wenn es schon im 15. Jahrhundert vorkommt, dass in der Absicht, Söldner mit einigen Feldstücken auszustatten, ein Hof von der Grundherrschaft selbst zerschlagen wird[2]). Häufiger scheint die kleinliche Erwägung eine Rolle zu spielen, dass, je mehr Leute am Hof theilhaben, um so öfter ein Besitzwechsel eintritt, um so öfter also auch die damit verbundenen Abgaben, Weglöse, Handlohn, Fall, Hauptrecht erhoben[3]), oder dass für die Zertrennung selbst Taxen angesetzt werden können[4]).

So wird es begreiflich, dass zuweilen die Theilung ausdrücklich freigestellt ist, sei's unbeschränkt wie bei den Gütern des Stifts Backnang in Gemmrigheim[5]), sei's wenigstens innerhalb gewisser Grenzen. So dürfen die Huben des Klosters Alpirsbach ungehindert in vier Theile, gewisse andre Güter derselben Herrschaft sogar in neun Theile zertheilt werden[6]); das Stift Hirsau giebt Zertheilung seiner Güter in Hessigheim unbedingt frei bei Erbschaft und Aussteuer[7]), während Hirsau beim Verkauf, Alpirsbach bei einer Theilung über die angegebene Grenze hinaus vorherige Einwilligung des Grundherrn verlangt. In der Regel ist diese auf jeden Fall erforderlich, allermindestens aber Anzeige beim Grundherrn, was in Winzerhausen 1593 sehr einleuchtend mit der Nothwendigkeit begründet wird, dass der Grundherr oder sein Amtmann doch wissen müsse, wo er die Zinse fordern solle[8]).

Sehr häufig kommt es nun aber vor, dass der Grundherr die Vertheilung nicht selbst vollzieht, auch nicht aus-

---

[1]) Württembergische Geschichtsquellen 1, 391; die Zeit bestimmt sich aus S. 394. — [2]) Haunsh. 24. Immerhin zerschlägt auch das Kloster St. Peter Höfe im 15. Jahrhundert. Gothein, Hofverfassung 291. Vgl. Alpirsbach 1534 R. 54f. — [3]) Alpirsbach 1560 R. 63. Schwarzwald um 1400 Gothein a. O. S. 287. Vgl. auch Gothein, die oberrheinischen Lande vor und nach dem dreissigjährigen Krieg ZGO. NF. 1, 10. — [4]) Württemberg, Anfang des 18. Jahrhunderts; vgl. Fallati in der Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft 2 (1845) S. 322. — [5]) 1458, 1503 R. 124f. — [6]) 1408 R. 40. 1560 R. 63. — [7]) 1424 R. 245. — [8]) R. 506; vgl. Württemberg R. VI 514.

drücklich erlaubt, sondern widerstrebend geschehen lässt oder auch vergeblich zu verhindern sucht. So hatte das Heilbronner Claraklоster in dem der Stadt Heilbronn gehörigen Dorf Böckingen zwei Höfe. Der eine von ihnen, 138 Morgen gross, 1513 noch in einer Hand, wurde etwas später mit Vergünstigung des Klosters in zwei Theile getheilt, mit der ausdrücklichen Bestimmung, dass die zwei Halbhöfe nicht weiter zerstückt, sondern womöglich der ganze Hof wieder in eine Hand gebracht werden solle, bei Verwirkung des Anrechts an den Hof. Trotzdem wurde ohne Wissen und Willen des Klosters der eine Halbhof in vier, der andre in drei Theile getheilt. Sie wären also nach strengem Recht dem Kloster heimgefallen. Aber 1559, als die Sache zur Kenntniss des Klosters kam, verwandten sich dessen Pfleger, zwei Heilbronner Rathsherren, für die Bauern; was war da den geistlichen Frauen im Claraklоster anders möglich als eben nachträglich ihre Zustimmung zu geben? Allerdings wurde den Theilhabern die Pflicht auferlegt, sowie ein Theil des Hofes frei werde, ihn an sich zu bringen, bis jeder der beiden halben Höfe wieder in zwei Hände gekommen sei; also wenn der ganze Hof in nicht mehr als vier Theile getheilt gewesen wäre, hätte sich das Kloster damit begnügt. Aber auch das war nicht zu erreichen; vielmehr finden wir 1613 den hundert Jahre vorher noch unzertrennten Hof unter 30 Theilhaber vertheilt, und wenn das Kloster jetzt abermals weitere Zerstückelung verbot, so war das natürlich umsonst[1]); 1662 war der Hof völlig zersplittert, bis zu Sechzehntelmorgen herunter[2]).

Auch im Herzogthum Württemberg sehen wir die Auflösung — und zwar hier trotz dem Widerstreben der Landesregierung — unaufhaltsam fortschreiten. Die Landesordnung von 1536 begnügt sich, die Erlaubniss der Obrigkeit und des Eigenthumsherrn, d. h. des Grundherrn, als Bedingung für die Zertrennung der Lehengüter festzustellen[3]). 1551 wird aber ausgesprochen, dass man trotzdem eigenmächtige Zertrennung vielfach habe straflos hingehen lassen[4]). Des-

[1]) VH. 56f.; ebd. weitere Beispiele. — [2]) VH. 62. — [3]) R. XII 117. — [4]) Ebd. 180f.

halb wird in den Landesordnungen von 1552[1]), 1567, 1621[2]) das Verbot unerlaubter Theilung erneuert und 1552 den Beamten eingeschärft, „schädliche“ Zertrennung von Häusern und Gütern in Erbfällen nicht zu gestatten — freilich ein Kautschukparagraph — sondern eine nutzbarliche Vergleichung unter den Erben zu suchen[2]). 1620 wird geradezu verfügt: fernere Trennungen dürfen die Beamten keineswegs gestatten, sondern müssen die Güter so bald als möglich wieder in eine Hand zu bringen suchen[3]). Nach dem Krieg wird zwar 1655 wieder nur Zertrennung ohne amtliches Vorwissen untersagt[4]), dagegen 1663 das bündige Verbot von 1620 wiederholt[5]). Aber umsonst; 70 Jahre nachher, 1732, wird abermals wahrgenommen[6]), dass die Zertrennung ohne Zustimmung der Obrigkeit und der Eigenthumsherren weiter gegangen, von einigen Stadt- und Dorfgerichten sogar über solche Verträge gerichtlich erkannt worden sei; deshalb wird das Verbot eigenmächtiger Trennung aufs neue eingeschärft, 1756 überdies verordnet[7]), dass die zertrennten Lehen womöglich wieder zusammengebracht, jedenfalls aber keine weitere Zerstückelung zugelassen werden soll. Der Kampf dauert das ganze Jahrhundert weiter. Unter den Forderungen des Landtags von 1798 begegnet uns auch das Verlangen, dass die Zertrennung freigegeben werde[8]), was dann im 19. Jahrhundert, hauptsächlich durch eine Verfügung von 1812[9]), auch wirklich geschehen ist.

In der Regel finden wir bei zertheilten Lehengütern, ähnlich wie bei der Hausgemeinschaft, die Einrichtung der Trägerei[10]). Einer der Theilhaber, etwa der Besitzer des

---

[1]) R. XII 216f. — [2]) Ebd. 747f., vgl. auch Landrecht von 1610 R. V 192f. — [3]) R. XVI 1, 321. — [4]) Ebd. 399, 7. — [5]) Ebd. 422, 6. Vgl. die Heilbronner Verordnung von 1666 VH. 62. — [6]) R. VI 390. — [7]) Ebd. 514ff. — [8]) Der Landtag im Herzogthum Württemberg im Jahr 1798. Stuttgart und Tübingen 1798. 7. Heft 4. Beilage S. 54f. — [9]) 6. Juli. R. XV 1, 624, N. 9. Vgl. ferner Verfassungsentwurf von 1817 § 61, 2. R. III 357. Zweites Edict vom 18. November 1817 II B § 9, ebd. S. 455. — [10]) VH. 58f. Württemberg 1620 R. XVI 1, 321; vgl. 1722 R. VI 323f.: Lehen- und Gültträger. Gültsammlerin Mühlhausen bei Wiesloch 1559 ZGO. 5, 53. Der Träger zieht den Zins von den Einzinsern ein: Abtei Säckingen 1627 ebd. 274. Pfleger Alpirs-

grössten Antheils[1]), hat als Träger oder Sammler die Abgaben seiner Mitbauern, die je nach der Grösse ihres Antheils beizusteuern haben, von ihnen einzuziehen und sie dann aus einer Hand dem Grundherrn zu übergeben. Die Fasnachthenne zur Anerkennung der Grundherrschaft musste in der Regel jeder Theilhaber geben[2]), zuweilen auch nur der Träger[3]). Ebenso verschieden wurden die Abgaben beim Besitzwechsel behandelt: Handlohn, Hauptrecht, Fall; entweder wurden sie nur auf Absterben des Trägers erhoben[4]), oder so oft irgend ein Theilhaber mit Tod abging[5]).

Der Träger wurde für seine Mühe dadurch entschädigt, dass jeder Theilhaber ihm etwas mehr Getreide zu geben hatte, als er dann dem Grundherrn ablieferte[6]); sodann fiel ihm die Verköstigung zu, und was die Grundherrschaft etwa sonst bei der Bezahlung der Gült zu leisten hatte[6]). Endlich hatte er das Recht der Vorlosung: sämmtliche Theilhaber an einem Lehengut haben ein gegenseitiges Losungs- oder Zugrecht, d. h. sie können — wie der Grundherr[7]) — in einen beabsichtigten Kauf einstehen und verlangen, dass ihnen vor einem andern das Grundstück verkauft werde[8]) — die Möglichkeit, zertrennte Güter wieder zu-

---

bach 1408/17 R. 40. Vollträger Adelberg 1715 WJB. 1900 I S. 272. Vorträger Ludwig, Baden 64.

[1]) So Säckingen a. O. Vgl. Hessigheim 1568 R. 252. Für badische Zinsgüter Ludwig 60. — [2]) VH. 58. Amorbacher Hofgüter 1395 Grimm, Weisthümer VI 6f. 9. 10. — [3]) VH. 58. — [4]) VH. 58f. Württemberg 1808 R. XVI 2, 82. 1830 ebd. 622. Etzlinswenden 1524, 1576 R. 228. Kloster Tennenbach 1731 Mitt. 10 (1889) 115. — [5]) VH. 59. Alpirsbach 1560 R. 63. Klein-Aspach 1687 Hauptrecht vom ganzen Hof, halbes vom halben, Viertels- vom Viertelshof R. 481. — [6]) VH. 58. — [7]) Vgl. S. 60. — [8]) VH. 59. Alpirsbach 1408/17 R. 40. Hessigheim 1424 R. 245. Winzerhausen 1593 R. 501. Ebersberg bis 1737; in diesem Jahr wegen allzugrosser Zersplitterung aufgehoben R. 141. 147. Stücke zertrennter Güter haben gegenseitig die Vorlosung, also einen andern Losungsrechten — z. B. dem Losungsrecht der Freunde, vgl. VH. 59 Obereisesheim — vorgehenden Anspruch; württembergische Landesordnung von 1567, 1621 R. XII 753. Landrecht von 1610 R. V 203f., vgl. 1598 R. XVI 1, 113f. Unter der Zinslosung ist auch die Fronlosung begriffen; es handelt sich dabei um ein Gut mit Gültfron; Württemberg 1708 R. VI 230f. Theillosung: Griesinger, Commentar

sammen zu bringen, sollte dadurch geschaffen werden — das Recht des Trägers geht dabei dem der andern Theilhaber vor [1]).

Solange die Trägerei bestand, blieb doch immer noch der Gedanke der Zusammengehörigkeit des Lehenguts erhalten, und die dem Grundherrn aus der Theilung erwachsenden Unannehmlichkeiten waren durch jene Einrichtung wesentlich vermindert. Wo aber auch die Trägerei verschwand, wie z. B. in Böckingen fast durchweg [2]), da unterschieden sich die einzelnen Stücke der Lehengüter nur noch durch den Namen von den einzechtigen, walzenden Gütern. Das Band der Grundherrschaft ist hier sehr locker geworden, die Mühe bei der Erhebung der Gefälle steht in keinem Verhältniss zum wirklichen Werth der Einkünfte. Die Ablösung der Grundlasten empfiehlt sich unter diesen Umständen vom Standpunkt des Grundherrn ebensosehr wie von dem des bäuerlichen Besitzers [3]).

Wo sich die Auflösung der Höfe vollzogen hat, verschwindet naturgemäſs die Scheidung der Klassen innerhalb der ländlichen Bevölkerung; die Grenzen werden fliessend. Wer die nöthige Zahl von Ochsen so oder so in seinen Besitz bekommen hat, der fährt mit Ochsen; gelingt es ihm, noch mehr zu erwerben, so fährt er mit Pferden. Damit verändert sich seine sociale Stellung, was da und dort in den Bezeichnungen Ochsenbauer, Rossbauer zum Ausdruck kommt; aber die Rechtsstellung bleibt davon unberührt [4]). Dem entspricht es, dass in den Gebieten der äussersten Zersplitterung das Wort Söldner überhaupt verschwindet, während es da, wo sich grössere Güter bis heute erhalten haben, noch jetzt im Gebrauch ist [5]).

über das württembergische Landrecht III (Frankfurt und Leipzig 1794) 774 ff. Zugrecht = Losungsrecht vgl. Gothein, Hofverfassung 296. Auch Zugsgerechtigkeit, Einstand, Vorgang, Abtrieb: Messkirch 1642 Mitt. 10 (1889) 58.

[1]) VH. 59; vgl. für badische Zinsgüter Ludwig 60; Schenkenberg im Aargau 1687: der Trager hat das erste und beste Zugrecht; hier allerdings unter besondern Umständen. Mone ZGO. 5, 283. — [2]) VH. 62. — [3]) Vgl. Württemberg 1598 R. XVI 1, 113. 1831 R. XVI 2, 624. — [4]) VH. 65. — [5]) Z. B. in dem ehemals Ulmischen Gross-Süssen bei Geislingen, in Kirchheim am Ries.

Wir haben gesehen, wie es bei der Auflösung der Höfe hergegangen ist; es bleibt noch die Frage, in welche Zeit dieser Hergang fällt. Die Anfänge gehen tief ins Mittelalter zurück. Schon aus dem Anfang des 12. Jahrhunderts wird ein Gut bei Immenstadt erwähnt, das in sieben Höfe zerschlagen ist[1]). Am Oberrhein beginnt die Zersplitterung, wie es scheint, im 13. Jahrhundert[2]) und schreitet dann im 14. weiter, so dass z. B. im Gebiet des Klosters St. Peter in der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts ein Hof zusammengesetzt ist aus $1/2 + 1/4 + 1/8 + 1/20$ früherer Lehen[3]). Im Allgäu findet sich ebenfalls im 15. Jahrhundert weitgehende Zersplitterung der Bauerngüter; z. B. im obern Illerthal ist 1487 ein Bauernhof mäfsigen Umfangs unter 16 Besitzer getheilt[4]). Aus dem untern Filsthal wird berichtet, dass im 15. Jahrhundert viele Höfe und Lehen ganz zertrümmert gewesen seien[5]). In der Heilbronner Gegend[6]) hält sich die Theilung bis zum Ausgang des Mittelalters noch in engen Grenzen; man findet halbe Höfe, Viertelshöfe[7]), aber doch keine eigentliche Zersplitterung. Im 16. und im Anfang des 17. Jahrhunderts geht hier die Entwicklung weiter; in Böckingen z. B. finden wir um 1610 Höfe unter 15—29 Theilhaber vertheilt, in Horkheim 1614 den Clarahof bis zu Viertelmorgen herunter zerstückelt. Die Verwirrung des dreissigjährigen Krieges hat dann die Auflösung befördert, beschleunigt und an manchen Orten vollendet; so in Böckingen, wo um 1660 der Karmeliterhof unter 51, der Schellenhof der Kommende Heilbronn unter 81 Gültleute vertheilt ist, die Höfe des Claraklosters bis auf Sechzehntelmorgen zerstückelt sind[8]).

Wie kommt es nun, dass im Gegensatz zu der bisher gezeichneten Entwicklung der Dinge viele Höfe, in manchen Gegenden sogar die meisten oder auch alle bis tief in die Neuzeit herunter ungetheilt geblieben sind?

---

[1]) Baumann 1, 420. — [2]) Gothein, die Lage des Bauernstandes am Ende des Mittelalters, vornehmlich in Südwestdeutschland. Westdeutsche Zeitschrift für Geschichte und Kunst 4 (1885) S. 4. — [3]) Gothein Hofverfassung 291. — [4]) Baumann 2, 718. — [5]) OA. Göppingen 74. — [6]) VH. 56f. — [7]) Ebenso 1484 halbe und Viertelshuoben und -höfe des Klosters Blaubeuren R. 315f. — [8]) VH. 60ff.

Von Wichtigkeit ist hier der Unterschied, ob Gerichts- und Grundherrschaft in einer Hand vereinigt oder ob sie getrennt sind[1]). Das Heilbronner Claraklostег hatte in dem vorhin[2]) dargelegten Fall kein Mittel in der Hand, die Theilung seines Böckinger Hofes zu verhindern, wenn die Obrigkeit des Dorfes, die Stadt Heilbronn, ihre Mitwirkung versagte. Zwar fehlt es nicht an Beispielen, dass die Gerichtsobrigkeit der Grundherrschaft zu ihrem Recht verhilft[3]); aber der häufigere Fall wird doch sein, dass sie sich auf die Seite des Bauern, ihres Gerichtsunterthanen stellt[4]), namentlich wenn der Gerichtsherr mit dem Grundherrn auf gespanntem Fusse steht. Dagegen wo der Grundherr zugleich Gerichtsherr ist, da hat er allerdings die Möglichkeit, die Höfe unzertheilt zu erhalten. So haben es die Herren von Gemmingen in Fürfeld, zum Theil auch in Bonfeld gemacht[5]): je unmittelbarer sie die Güter unter ihren Augen hatten, um so näher lag es ihnen, darauf zu achten, was mit ihnen vorging. Schwieriger war es in grösseren Gebieten, der Theilung vorzubeugen. Schon die Grafen von Löwenstein haben nicht verhindert, dass in ihrem Dorf Abstatt — bezeichnenderweise erst nach dem dreissigjährigen Krieg, als sie die Grafschaft Wertheim im Besitz hatten und sich schwerlich mehr viel um das kleine schwäbische Dorf kümmerten — völlige Zersplitterung eintrat[6]). Und in Württemberg vollends haben wir ja gesehen, wie alle Verordnungen nichts halfen, ohne Zweifel doch, weil die Beamten selbst unter dem Einfluss der allgemein verbreiteten Anschauung standen. Es liegt nun einmal beim erblichen Besitz die Möglichkeit immer sehr nahe, dass das eben durch die Erblichkeit beschränkte Eigenthumsrecht des Grundherrn im Bewusstsein des Grundholden und seiner Umgebung zurücktritt, dass der Unterschied zwischen Lehen

[1]) Vgl. VH. 57. 60ff. — [2]) S. S. 91. — [3]) Freiburg i. B. — Gottenheim 1480ff. Mitt. 1887, 50f. Heiligenberg-Wiggenweilen 1447 Mitt. 10 (1889) 91. Zofinger Lehen zur guldinen Huob 1550 ebd. 91f. — [4]) Vgl. altes Repertorium des Klosters Adelberg im Finanzarchiv zu Ludwigsburg S. 51: Vorstellungen und Beschwerden gegen die Grafen von Limburg wegen Duldung der eigenmächtigen Lehensveränderungen von den klösterlichen Lehensleuten im Limburgischen 1679. — [5]) VH. 60f. — [6]) VH. 61.

und Zinsgut verwischt wird, dass beim Tod des Inhabers die sämmtlichen Kinder sich als gleichberechtigte Erben betrachten, dass sich der Besitzer für befugt hält, gelegentlich dieses oder jenes Stück vom Gute weg zu verkaufen.

Ganz anders beim Falllehen. So lange die Leibfälligkeit in ihrer vollen Strenge aufrecht erhalten ist, solange die Angehörigen des Besitzers regelmäfsig nach seinem Tode abziehen müssen, solange da, wo das Herkommen den Uebergang des Hofs auf einen der Hinterbliebenen mit sich bringt, wenigstens die Auswahl des Erben mehr oder weniger ins Belieben des Grundherrn gestellt ist, so lange wird dem Besitzer immer aufs neue ins Gedächtniss zurückgerufen, dass das von ihm gebaute Gut nicht sein Eigenthum ist, sondern das des Grundherrn, dass es ihm nur geliehen, nur zur Nutzniessung anvertraut ist, dass er daher auch nicht nach seinem Belieben darüber verfügen kann. Wo freilich, wie wir's in Altwürttemberg beobachtet haben, die Leibfälligkeit thatsächlich aufgehoben wird und die vormaligen Falllehen auf die gleiche Stufe mit den Erblehen treten, da unterliegen sie auch derselben Zersplitterung wie die Erbgüter, von denen sie sich nur noch durch den Namen unterscheiden[1]). Dagegen finden wir z. B. in dem mehrfach erwähnten Dorf Haunsheim bei Lauingen die sämmtlichen Höfe, die alle leibfällig sind, bis tief ins 18. Jahrhundert hinein unvertheilt[2]). Ja selbst die württembergische Gesetzgebung in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts, so sehr sie die Gütertheilung begünstigt, hält doch an der Untheilbarkeit der wirklichen Fallgüter fest und stellt als Vorbedingung für die Zerstückung die Umwandlung des Falllehens in ein freies Zinsgut auf[3]).

Aber seit mehr als 50 Jahren ist ja die Leibfälligkeit und überhaupt der grundherrliche Verband aufgehoben[4]); es steht also von dieser Seite her der Theilung kein Hinderniss mehr im Wege. Und doch findet sich heute noch in gewissen Theilen des südwestlichen Deutschlands die Ge-

[1]) Vgl. die Adelberger Gnadenlehen WJB. 1900 I S. 272 f. — [2]) Haunsh. 25 f. — [3]) Vgl. 1807 R. XVI 2, 73. 1812 R. XV 1, 621, 9. Verfassungsentwurf von 1817 R. III 357, 1 f. — [4]) Gesetz vom 14. April 1848 A. Art. 1. Regierungsblatt dieses Jahres S. 165.

schlossenheit der Höfe als Regel erhalten. Schon diese Thatsache weist darauf hin, dass Leibfälligkeit und Grundherrschaft in der Frage der Geschlossenheit und Zertheilung nicht ausschliesslich entscheidend sein können, sondern dass hier noch andre Rücksichten mitwirken müssen. Diese Vermuthung wird durch die Geschichte bestätigt: sie zeigt uns, dass vielfach der freie Entschluss der Besitzer, begründet auf die Erkenntniss der wirthschaftlichen Nothwendigkeit, der Zersplitterung entgegengewirkt hat.

So ist neuerdings für den Schwarzwald nachgewiesen worden[1]), dass nach einer Zeit sehr weitgehender Zersplitterung im 15. Jahrhundert die Bauern aus eigenem Antrieb darauf ausgingen, die Splitter wieder zu grösseren Gütern zu vereinigen, weil sie die Erfahrung machten, dass gar zu kleiner Grundbesitz in ihrem rauhen Lande die Familie nicht zu ernähren vermöge; grössere Höfe hielten sie, ebenfalls aus eigenem Antrieb, nicht unter dem Zwang der Grundherrschaft, in einer Hand zusammen, wobei der jüngste Sohn, wie einst bei der Hausgemeinschaft als Vorträger[2]), so jetzt als Erbe eintrat, also die Einrichtung des Minorats ganz von selbst entstand[3]).

Wirthschaftliche Erwägungen waren es sodann, die im Allgäu die sogenannten Vereinödungen herbeigeführt haben. Auch hier machten sich die schlimmen Folgen der Zersplitterung schon im 15. Jahrhundert bemerklich; kein Wunder, da z. B. aus dem Pfrontner Thal von 1496 berichtet wird, dass hier ein Bauer einen sehr mäfsigen Besitz in 36 zum Theil ganz kleinen Stücken über das ganze Thal zerstreut gehabt habe[4]). Um der Zeit- und Kraftverschwendung abzuhelfen, die damit nothwendig verbunden war, schritt man in der Abtei Kempten[5]) schon um die Mitte des 16. Jahrhunderts zur Zusammenlegung der vereinzelten Güterstücke, wobei man darauf sah, dass der nunmehr räumlich geschlossene Besitz unmittelbar an Haus und Hof grenzte. Liess sich dies mit den vorhandenen Häusern nicht ausführen, so wurde ein neues Haus sammt allen er-

[1]) Gothein, Hofverfassung 292. — [2]) S. 89. — [3]) Gothein, Hofverfassung 297. — [4]) Baumann 2, 718; vgl. 3, 545. — [5]) Ebd. 3, 545 f.



forderlichen Nebengebäuden vors Dorf hinaus gebaut. Den Hergang nannte man Vereinödung, was nichts andres bedeutet als Vereinigung[1]). Als gegen das Ende des 17. Jahrhunderts aufs neue eine beunruhigende Zertrümmerung eingerissen war, fanden neue Vereinödungen statt. Es wird erzählt, dass von 1686 bis 1702 ein einziger Feldmesser 32 kleinere Orte im Gebiet der Abtei Kempten vereinödet habe. Namentlich aber wurde seit 1770 eine sehr rege Thätigkeit auf diesem Gebiet entfaltet, bis am Ende des 18. Jahrhunderts fast alle Orte im Kemptischen Stiftslande vereinödet waren[2]). Die Mehrheit der Dorfgenossen konnte die Vereinödung erzwingen; nothwendig war die Zustimmung des Grundherrn[3]). Dass aber der Anstoss nicht etwa von den Grundherrschaften, sondern von den Bauern selbst ausgegangen ist, beweist am besten die Thatsache, dass auch auf der Leutkircher Heide bei den frei eigenen Gütern zahlreiche Vereinödungen vorgenommen worden sind[4]). Auf diese Weise sind erst in den letzten Jahrhunderten bis tief ins 19. hinein[5]) viele der Einzelhöfe entstanden, die dem Allgäu sein eigenthümliches Gepräge verleihen; auf der Seibranzer Markung z. B. wurden 1802 nicht weniger als 13 Häuser in die Esch hinausgebaut[6]). Viele Höfe waren freilich von jeher vereinzelt[7]).

Wo sich geschlossene Höfe erhalten haben, da wird diese Geschlossenheit meist in der Weise bewahrt, dass nicht der Tod des Besitzers abgewartet, sondern das Gut schon bei Lebzeiten entweder verkauft oder, was die Regel ist, an einen Erben übergeben wird. Uebernehmer ist im Schwarzwald[8]) in erster Linie, wie schon erwähnt, der

---

[1]) Vgl. Buck, oberdeutsches Flurnamenbuch (Stuttgart 1880) 195; auch Mone ZGO. 5, 279ff. Insbesondre wird dann allerdings das vom Dorf entfernte, einzeln gelegene Gut als Einöde bezeichnet. — [2]) Baumann 3, 548ff. — [3]) Ebd. 551. — [4]) OA. Leutkirch 192; auch sonst im jetzigen Oberamt Leutkirch, seit der Mitte des 18. Jahrhunderts, ebd. 147. 152. 155. — [5]) Ebd. 152. 186. — [6]) Ebd. 223. — [7]) Ebd. 152. 208. 213 und sonst. Baumann 3, 551. Einöden in Bayern Hausmann 48. 53f. — [8]) G. Koch, die gesetzlich geschlossenen Hofgüter des badischen Schwarzwalds (K. J. Fuchs u. a., volkswirthschaftliche Abhandlungen der badischen Hochschulen IV 1) Freiburg 1900 S. 64f.

jüngste Sohn, in Ermanglung männlicher Nachkommen die älteste unversorgte Tochter; im Hällischen, im Oberamt Welzheim, im württembergischen Oberland der älteste Sohn; auf der Ulmer Alb häufig das Kind, das — etwa in Folge einer reichen Heirath — am meisten bezahlen kann[1]. Die übrigen Kinder werden abgefunden, im Schwarzwald in der Regel entweder auf Taglöhnergütchen angesetzt oder in einem Handwerk versorgt oder auf ein andres Hofgut verheirathet[2] — wie uns das alles in Hansjakobs Schwarzwälder Erzählungen so ungemein anschaulich vor Augen geführt wird. Die Eltern erhalten ein Ausding oder Leibgeding[3].

Hält man mit den vorhin aus dem Schwarzwald und dem Allgäu berichteten Vorgängen, bei denen die Selbstthätigkeit der Bauern so entschieden in den Vordergrund tritt, die Thatsache zusammen, dass sich grössere Güter ganz überwiegend in rauheren Gegenden erhalten haben[4]: eben auf dem Schwarzwald und im Allgäu, auf dem Welzheimer Wald, auf der Ulmer Alb, in der Ellwanger Gegend, im Hällischen, auf der fränkischen Hochebene[5], namentlich aber in Altbayern[6], während im Neckarthal und vollends in der Rheinebene[7] die Gütertheilung unaufhaltsam um sich gegriffen hat, so kann man sich der Erkenntniss nicht verschliessen, dass neben und vor den berührten Rechtsverhältnissen die Beschaffenheit des Bodens das eigentlich Entscheidende gewesen ist[8]. Man könnte sogar die Frage aufwerfen, ob nicht gerade die Einsicht in die wirthschaftliche Unvereinbarkeit der Zertrümmerung mit der Eigenart der Landschaft dazu mitgewirkt hat, dass in einem Theil jener

[1] Helferich, Studien über württembergische Agrarverhältnisse, Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft 9 (1853) S. 197. Fallati, ein Beitrag aus Württemberg zu der Frage vom freien Verkehr mit Grund und Boden, in derselben Zeitschrift 2 (1845) S. 340. OA. Geislingen 47. Vgl. Haunsh. 28. Gothein, Hofverfassung 297. — [2] Vgl. Koch a. O. 114. — [3] Vgl. ebd. 70ff. — [4] Vgl. auch Ludwig, Baden 63. — [5] Helferich a. O. 185; auch Fallati a. O. 323. 338ff. — [6] Vgl. L. Brentano, Warum herrscht in Altbayern bäuerlicher Grundbesitz? Beilage zur Allgemeinen Zeitung 1896 Nr. 4—6. — [7] Vgl. Ludwig 17. — [8] Vgl. für den Schwarzwald die angeführte Abhandlung von Koch, namentlich S. 10. 53f.

Gegenden die Grundherrschaften an der Leibfälligkeit bis ins 19. Jahrhundert herein grösstentheils mit solcher Strenge festgehalten haben [1]). Denn was in Niedersachsen [2]) an der Bewahrung der Geschlossenheit der Höfe einen so grossen Antheil hat, das zielbewusste, folgerichtige Eingreifen einer starken Landesregierung, die dafür Sorge trägt, dass der Bauernstand die Fähigkeit zur Ableistung der Landesbeschwerden, namentlich der Landesfronen nicht verliert, dazu sind im Südwesten nur vereinzelte Ansätze zu bemerken [3]). Erst in einer Zeit, wo die volkswirthschaftlichen Anschauungen der Theilung der grossen Güter günstig sind, beginnen hier die Regierungen den Gang der Entwicklung wirklich zu meistern [4]).

Mit dem nordwestlichen Deutschland theilt der gesammte Süden des deutschen Sprachgebietes die Eigenthümlichkeit, dass der Grund und Boden ganz überwiegend im Besitz des Bauernstandes geblieben ist, während wir im Nordosten, Böhmen und seine Nebenländer eingeschlossen, das Bauernland grösstentheils vom Herrenland, vom Grossgrundbesitz aufgesogen sehen.

---

[1]) Vgl. Helferich a. O. OA. Leutkirch 48. — [2]) Wittich, die Grundherrschaft in Nordwestdeutschland. Leipzig 1896. S. 401 ff. 411 f. — [3]) Vgl. Kommende Heilbronn 1761 VH. 66. Bietigheim 1526 R. 276 ff. Württembergische Kanzleiordnung von 1569 R. XII 392: „dieweil ein grosser Abgang hin und wider sich der Fron halber ereignen thut, da etwa vor 30, 40 Jahren in einem Flecken 50, 60 Wagenpferd befunden, jezunder mit Not zehne oder, wenn's wol gerat, den dritten Teil befunden werden, welches aber daher komen thut, das da zugesehen würdet, dass die Paurn ihre Güeter zerteilen, stuckweis hin und wider in die Stett verkaufen, die Fron volgends [weder] von den Baurn noch auch Inhaber der Stückgieter geleistet würdet, darunter wellen Wir, das Chamermaister und Chamerret der enden ein vleifsigs Ufsehens haben und den Amtleuten mit Ernst befehlen, darob zu halten, das die Frongüeter nit also zerrissen und zerteilt werden." Wiederholt 1597 R. XVI 1, 104 f. Auch noch 1809 werden in Württemberg von der Erlaubniss der Zertrennung solche herrschaftliche Erblehen ausgenommen, deren Träger Gutsfronen zu leisten schuldig sind. R. XVI 2, 131, 1. — [4]) Eine Ausnahmestellung nimmt Baden ein in der Art, wie im 19. Jahrhundert die geschlossenen Güter des Schwarzwalds von der Gesetzgebung behandelt worden sind, vgl. Koch a. O. S. 44. ff.

Fragt man nach den Gründen dieses Gegensatzes, so ist vor allem festzustellen, dass er nicht ursprünglich ist, sondern sich erst im Lauf der Zeit entwickelt hat. Noch am Ausgang des Mittelalters finden wir den ganzen Nordosten Deutschlands mit Bauerngütern überdeckt; erst seitdem sind durch Aufkauf und Einziehung des Bauernlandes die grossen Güter entstanden [1]).

Warum nicht auch bei uns im Süden?

Die rechtliche Möglichkeit war vorhanden. Bei den leibfälligen Gütern liegt das klar zu Tage. Der Grundherr hat, sowie der Inhaber des Gutes stirbt, frei darüber zu verfügen; es steht ganz bei ihm, ob er das Gut wieder an einen andern Bauern vergeben oder ob er es selbst bewirthschaften will [2]). Aber auch die Erblehen sind dem Grundherrn nicht unzugänglich: er hat das Recht sie einzuziehen, wenn der Besitzer seine Verpflichtungen gröblich verletzt [3]); die Güter fallen ihm heim, wenn sie herrenlos geworden sind, was nach dem dreissigjährigen Krieg in zahllosen Fällen zutraf [4]); der Grundherr kann ferner dem

---

[1]) Vgl. Leibeigenschaft in Deutschland S. 37—39. — [2]) Vgl. z. B. Haunsh. 27f. Abt Leonhard von Adelberg sagt 1537 von seinen Vall- oder Genadgütern: so sie durch Todesfall oder in ander Weg ledig werden, fallen sie dem Kloster frei ledig heim, und mag der Prälat die selbs behalten oder leihen, wem er will. Die Erklärung ist ohne Widerspruch aufgenommen in einen Urtheilbrief des Hofgerichts zu Tübingen vom 13. März 1537; handschr. — [3]) Einziehung bei Unbau: VH. 67. Schaffhausen 1429 Mitt. 1887, 43. Gemmrigheim, Stift Backnang, 1491 R. 125. Adelberg 1502 R. 14. 16. Württemberg 1663 R. XVI 1, 421. Gemmingen 1710 Stocker, Chronik der Familie v. Gemmingen I 2, 44. Wenn ein verkauftes Gut nicht zeitig aufgegeben und empfangen wird, kann es der Lehenherr „ufziehen“: Stift Backnang 1501 R. 122. Gemmrigheim, Stift Backnang, 1458, 1503 R. 124f.; wenn Zins oder Gült über eine bestimmte Zeit hinaus nicht bezahlt wird: Alpirsbach 1408 R. 38. Nordheim 1495 R. 525; wenn ein Stück aus dem Lehen verkauft wird: Dongern bei Waldshut 1572 Mitt. 11 (1889) 116. (Das Gut wird „lehenfällig“.) wenn einer aus dem Flecken zieht und sein Gut nicht in Jahresfrist verkauft: Ebersberg, Kloster Schönthal, 1738 R. 140. — [4]) Haunsh. 61. Allgäu: OA. Leutkirch 97f. Oberrhein: Gothein, die oberrheinischen Lande vor und nach dem dreissigjährigen Krieg, ZGO. NF. 1, namentlich S. 24.



Bauern sein Erblehen abkaufen, wie z. B. das Kloster Roth planmäfsig gethan hat[1]; bei jedem vom Bauern beabsichtigten Verkauf hat der Grundherr das Recht der Vorlosung[2]), und wenn man hört, wie z. B. im Allgäu die Güter von Hand zu Hand gingen[3]), so eröffnete sich allein damit schon eine unbegrenzte Möglichkeit, Bauernland in Herrenhand zu bringen. Die Landesgesetzgebung, die im Königreich Preussen, freilich erst spät, gegen das Bauernlegen eingeschritten ist, hat im Süden keine derartige Mafsregel versucht; in Bayern war die Errichtung neuer Hofbäue d. h. Herrengüter ausdrücklich gestattet[4]), ungebührliche Erweiterung des Hofbaus allerdings seit 1756 verboten[5]), aber das war ja doch offenbar eine schwache Schranke. Für die Zwergstaaten aber, die reichsgräflichen, die reichsritterschaftlichen Gebiete kommt die Möglichkeit gar nicht in Betracht, dass ein Landesherr vermöge seines weiteren Gesichtskreises mit Rücksicht auf das Wohl des grossen Ganzen die kleinen Herren zügeln könnte.

Also die Möglichkeit war vorhanden; und dabei ist es nicht geblieben; für ein Dorf wenigstens ist der Nachweis geführt, dass hier die Möglichkeit zur Wirklichkeit geworden ist. Es ist das ritterschaftliche Dorf Bonfeld bei Heilbronn[6]). Hier hat der Herr v. Gemmingen, Gerichtsherr des Dorfs und zugleich Grundherr fast aller Güter auf seiner Markung, während und nach dem dreissigjährigen Kriege nicht weniger als acht von den dreizehn Höfen seines Dorfes, die ohne Zweifel wie so viele weit und breit herrenlos geworden waren, eingezogen und mit seinem Besitz vereinigt. Denken wir uns, was hier geschehen ist, hätte sich in weiterem Umfang wiederholt: was wäre die Folge davon gewesen? Dann hätte auch unser Süddeutschland dasselbe Gepräge angenommen wie das Land jenseits der Elbe: der Grossgrundbesitz wäre zur Herrschaft gekommen. Ich will dieses Bild nicht weiter ausmalen, sondern wende mich zu der Frage zurück: warum ist das, was nach-

---

[1]) S. 82. — [2]) S. 60. — [3]) Baumann 3, 545. — [4]) 1616. Brentano a. O. N. 5 S. 1. — [5]) Cod. M. II 11 § 11, 3. — [6]) VH. 68; vgl. auch Biberach ebd. Einen Fall von Bauernlegen in Bayern 597 erwähnt Brentano a. O. S. 2.

weislich möglich war, nicht geschehen? Offenbar müssen die Gründe für das ganze Gebiet zutreffen, worin das Bauernland das Uebergewicht behauptet hat, nicht nur für ein einzelnes Land. Also genügt es nicht, darauf hinzuweisen, dass in Bayern die Landstände viel früher als in Brandenburg-Preussen ihre Macht verloren haben und deshalb den Landesherrn nicht zur Nachgiebigkeit gegen ihre Wünsche zwingen konnten[1]); warum hätten sonst auch die Reichsritter und -grafen in ihrer überwältigenden Mehrheit auf die Vergrösserung ihres Grundbesitzes verzichtet, für die ja die Schranke der landesherrlichen Gewalt nicht bestand? Auch das Ueberwiegen des kirchlichen Besitzes in Bayern[2]) kann nicht der entscheidende Grund sein; warum wären sonst auch in Niedersachsen, wo er so gut wie in Brandenburg säkularisirt worden war, die Bauerngüter erhalten geblieben?

Den Ausschlag hat doch wohl auch hier wie bei der Erhaltung der geschlossenen Höfe die natürliche Beschaffenheit des Landes gegeben. Ich möchte in dieser Hinsicht nur auf eine einzige, wie mir scheint, bezeichnende Thatsache hinweisen: von den 1694 Dampfpflügen, die 1895 in Deutschland gezählt wurden, fällt kein einziger auf Württemberg[3]). Es kann das nicht bloss an der Kleinheit der landwirthschaftlichen Betriebe unsres Landes liegen; denn wir haben immerhin deren einige von recht stattlicher Ausdehnung; ich denke namentlich an die ausgedehnten landwirthschaftlichen Flächen, die von unsern grossen Zuckerfabriken angebaut werden. Sondern der Anwendung des Dampfpflugs widerstrebt unser fast überall durchschnittenes Gelände, das für den Betrieb im Grossen weniger geeignet ist als weite, ebene Flächen.

Doch die weitere Verfolgung dieser ebenso wichtigen als schwierigen Frage[4]) fällt über den Rahmen unsrer Aufgabe hinaus, und so halten wir hier inne.

Es ist ein seltsames, buntscheckiges Bild, das um die Mitte des 18. Jahrhunderts der deutsche Südwesten in seiner

[1]) Brentano a. O. S. 6. — [2]) Brentano a. O. — [3]) Begleitworte u. s. w. (vgl. hier S. 50 A. 1) S. 89*. — [4]) Eingehend behandelt sie v. Below, Territorium und Stadt (1900) S. 9 ff.



Wirthschaftsverfassung darbietet. Er trägt noch das Gewand der Grundherrschaft; aber an hundert Stellen ist der Rock durchlöchert, sind die Nähte geplatzt; anderswo freilich, wo das derbere Tuch der Leibfälligkeit verwendet ist, sieht er noch recht haltbar aus. Nun kommt der aufgeklärte Despotismus des 18. Jahrhunderts, und mit noch grösserem Eifer und Erfolg der der Rheinbundszeit, und macht sich daran, das zu eng gewordene Kleid abzustreifen. Diese Bemühungen werden fortgesetzt in der Zeit der verfassungsmäſsigen Regierung nach dem Sturz der napoleonischen Oberherrschaft. Aber ganz kommen sie nicht zum Ziel. Erst die ungestüme Gewalt des Jahres 1848 vermag die letzten Reste der aus dem Mittelalter überkommenen Grundherrschaft aus der Welt zu räumen.

Anm. a) zu S. 63 A. 2. Weisthum über Nellingen bei Esslingen 1354: den val daz ist daz beste hôbt Württb. Vierteljahrshefte 1896, 363. Amt Beilstein 1524, 1576: wer der Herrschaft aus Lehen oder Hof eine Fasnachthenne giebt, muss einen Fall der Herrschaft geben, und zwar das beste Haupt Viehs R. 227. Von jeder leibeigenen Manns- oder Weibsperson ausserhalb der Obrigkeit des Klosters Alpirsbach wird 1560 genommen zu Tod- oder Leibfall das best Haupt Viehs R. 59. Von den Pelagiern, einer Abart der Leibeigenen, erhebt das Kloster zur selben Zeit von einer Mannsperson zu Hauptrecht oder Fall das best Haupt Vieh R. 57. Im Gültbüchlein des Pfarrers Herolt von Reinsberg bei Hall 1554 wechselt Hauptrecht und Fall offenbar ohne Unterschied der Bedeutung; Württembergische Geschichtsquellen 1, 392. Hessigheim 1588: von leibeigenen Männern und Frauen gefällt ein Hauptrecht zum Fall R. 254; ebenso Ingersheim 1573 R. 270, Löchgau 1628 R. 272; alles im Amt Besigheim. Umgekehrt Unterheinrieth 1576: soviel Fasnachthennen, soviel Fäll zu Hauptrecht R. 229f. Diese Beispiele beziehen sich allerdings grösstentheils auf den Leibfall; aber für den Sprachgebrauch macht das keinen Unterschied. Sie zeigen deutlich genug, dass man zwischen Fall und Hauptrecht nicht zu scheiden wusste. An Ver-

suchen fehlt es allerdings nicht. Die Blaubeurer Klosterordnung von 1558 sagt: Hauptrecht ist das best Haupt Vieh, es sei Ross oder Kuh; Fall ist das beste Kleid, das Mann oder Frau verlassen hat. R. 354f. (Freilich heisst es dann kurz nachher wieder: zu Fall giebt ein Mann gewöhnlich ein Ross, ein Weib ein Kuh S. 355 u.). Damit stimmt Weiler, Kloster Blaubeuren, 1573 R. 363; ebenso wenn nach einem Vertrag von 1456 Kloster Roth anzusprechen hat das Hauptrecht, nämlich vom Mann das beste Pferd, von der Frau die beste Kuh, und den Fall, nämlich das beste Kleid; OA. Leutkirch 176; oder wenn Ritter Bertold von Markdorf u. a. 1354 von ihren Eigenleuten zu Markdorf nicht mehr zu nehmen versprechen als einen schlechten Fall „als sie ze Kilchen und ze Strazze gand“ und dazu ihr Hauptrecht Mitt. 1888, 32. Oder wird „Hauptrecht und grosser Fall“ unterschieden vom kleinen Fall; dies ist bei Mannspersonen der Harnisch oder das beste Wehr oder Waffen, bei Weibspersonen das beste Kleid; Amt Balingen 1560 R. 171. In den Heilbronner Dörfern wird Fall das einemal gleichbedeutend mit Hauptrecht gebraucht, das andremal in der Weise davon unterschieden, dass von bemittelten Leibeigenen das Hauptrecht im Betrag von 5 % der Hinterlassenschaft, von unbemittelten aber „nur der Fall“ oder „nur der Leibfall“ im Betrag eines Gulden erhoben wird; s. Heilbronner Dörfer §§ 13. 16. Wenn es Blaubeuren 1278 heisst: ius mortuarium, quod vulgo val et hobrecht dicitur R. 305, so lässt der Wortlaut ebensowohl die Deutung zu, dass nur zwei Namen für die gleiche Sache gebraucht sind, wie die andere, dass dadurch zwei verschiedene Abgaben bezeichnet werden sollen, die beide der Begriff ius mortuarium einschliesst.

Anm. b) zu S. 63 A. 3. Das Pferd — und zwar das nächstbeste, was ohne Zweifel Milderung ursprünglicher Härte ist — erscheint als Theil des Heergeräthes bei einem westfälischen Hof des Klosters Werden 1320 und 1326[1]).

[1]) Kötzschke, Grossgrundherrschaft Werden, Leipzig 1901, S. 94. Vgl. auch die Stelle aus Konrads II. Lehngesetz von 1037 bei Schröder, deutsche Rechtsgeschichte[4] 408 A. 65.

Daraus erklärt sich am einfachsten die Thatsache, dass das beste Pferd als Abgabe aus der Hinterlassenschaft zuweilen auch bei Leuten ritterlichen oder noch höheren Standes vorkommt. So verstanden sich unter Kaiser Maximilian I. die hochadligen obersten Bergrichter zu Todtnau unbedenklich dazu, dem Abt von St. Blasien das Besthaupt — in diesem Falle natürlich das beste Pferd — zu versprechen, das er von jedem Insassen des oberen Wiesenthals in Anspruch nahm; erst nach dem Bauernkrieg wiesen sie das Ansinnen unwillig zurück[1]), ohne Zweifel weil sie jetzt erst durch die Beschwerden der Bauern über den Sterbfall zu der Ansicht geführt worden waren, dass das Besthaupt eine bloss bäuerliche Abgabe sei. Dagegen bezahlte ein neuer Landkomthur von Franken noch 1667 u. a. (neben Kanzleitaxen u. s. w.) für das beste Pferd seines Vorgängers 300 fl. in die kaiserliche Kasse[2]). Also dieses beste Pferd war dem Kaiser heimgefallen, und wenn es der Nachfolger haben wollte, musste er dafür zahlen. Dass von Dienstleuten und freien Vassallen in der Regel das Heergewäte nur dann dem Dienst- oder Lehensherrn heimfällt, wenn kein männlicher Nachkomme da ist[3]), lässt sich leicht begreifen: der Herr muss ja den Sohn, wenn dieser ebenfalls sein Dienstmann oder Vassall wird, ebenfalls ausstatten; da ist's das Einfachste, wenn er ihm gleich das Heergewäte seines Vaters lässt; ähnlich wie von dem leibeigenen Bauern in Altwürttemberg zuweilen neben dem Hauptrecht der Harnisch oder das beste Wehr oder Waffen[4]) oder Wat und Waffen[5]) oder das beste Kleid[6]) dem Herrn verfällt — dieses als Stück des Heergewätes, wie in den angeführten Werdener Urkunden aus der Hinterlassenschaft des Hüfners als Heergeräthe ausser dem nächstbesten Pferd auch noch all sein Gewand, so wie er zu Markt und zu Ding zu reiten pflegte, dem Kloster oder an seiner Statt dem Inhaber des Fronhofs

[1]) Gothein ZGO. NF. 2, 434. — [2]) ZWFr. 10, 27. — [3]) Schröder, a. O. 435. — [4]) Amt Balingen 1560 R. 171. — [5]) Alpirsbach 1408/17 R. 39. Calwer Amt 1523 R. 598. — [6]) Kloster Blaubeuren 1558: wie man gemeinglich darvon redet: wie sie am ostermontag oder pfinstmontag oder suntags ze kirchen und strafs geent R. 354 f., vgl. Weiler 1573 R. 363. Amt Backnang 1528 R. 127. Kloster Roth 1456 OA. Leutkirch 176.

anheimfällt —, zuweilen aber, wenn er Söhne hat, denen sein Harnisch bleibt und dem jüngsten sein Schwert [1]).

Harnisch, Wehr und Waffen, also das Heergewäte, bleibt von der Theilung zwischen dem Herrn und den Hinterbliebenen ausdrücklich ausgeschlossen nach der Dritttheilsordnung des Klosters Adelberg von 1537 [2]). Dasselbe ist auch der Fall nach der Eigenthumsordnung der Grafschaft Ravensberg von 1669 [3]). Aber während in Ravensberg das Heergewette dem Gutsherrn völlig vorab gebührt [4]), wird in Adelberg allem Anscheine nach Wehr und Waffen dem Erben unverkürzt überlassen.

Wie das Heergewäte des Mannes werden in der Adelberger Dritttheilsordnung auch Kleider und Bettgewand — ohne Zweifel ursprünglich die Gerade der Frau — behandelt: sie werden von der Dritttheilung ausgeschlossen und bleiben, wie es scheint, unverkürzt den Erben. Anderswo in Süddeutschland wird — zwar nicht, wie in Westfalen [5]), die ganze Gerade, aber doch wenigstens — ein Theil der Gerade, nämlich das beste Kleid der Frau, vom Herrn eingezogen [6]).

---

[1]) Kloster Alpirsbach 1408/17 R. 39; vgl. Nellingen 1354 Württembergische Vierteljahrshefte 1896, 363. — [2]) WJB. 1900 I 270. — [3]) Wigand, Provinzialrechte von Minden und Ravensberg 2, 305, 21. — [4]) und so überhaupt in den meisten niederdeutschen, besonders westfälischen Hofrechten; Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts 1, 139. — [5]) Wigand und Heusler a. O. — [6]) Allgäu 1426 Baumann 2, 620.

III.

Das altnorwegische Stammgüterrecht.

Von

Herrn Assessor **Dr. Boden**

in Hamburg.

§ 1. Einleitung.[1])

In der germanistischen Litteratur ist man sich über die Fragen, die das Wartrecht der Erben dem Forscher vorlegt, noch immer nicht recht einig geworden. Es handelt sich zunächst darum, ob das Wartrecht eine gemeingermanische Institution ist, die entweder selbst oder doch in ihren Wurzeln auf das germanische Urrecht zurückgeht; oder ob dasselbe erst einer späteren Entwicklung seine Entstehung verdankt, und ob sein Hervortreten in verschiedenen Rechtsgebieten durch Entlehnung und vielleicht Parallelentwicklung zu erklären ist. In der älteren Litteratur war die letztere Anschauung mehrfach vertreten, insbesondere von Beseler Erbverträge Bd. I S. 48 und Lewis, Die Succession des Erben S. 7. In der neueren Litteratur wurde sie jedoch mehr und mehr durch die erstere verdrängt, bis in der allerneuesten Zeit Ficker in seinen Untersuchungen zur ostgermanischen Erbenfolge Bd. I S. 229 ff. seine gewichtige Stimme wieder für die letztere Ansicht erhoben hat, weil er das Wartrecht der Erben im ältesten westgothischen, burgundischen und fränkischen Recht vermisst. Brunner hat allerdings (Beiträge zur Geschichte des germanischen Wartrechts in der Berliner Festgabe für Dernburg 1900 S. 37 ff.) dargelegt, dass die Gründe, aus denen Ficker das Fehlen

---

[1]) Abkürzungen: F. L. = Aeldre Frostathingslov. G. L. = Aeldre Gulathingslov. N. L. = Kong Magnus nyere Landslov, sämmtlich in Norges gamle love. indtil 1387. D. N. = Diplomatarium Norvegicum.

des Wartrechts in den genannten Rechten schliesst, nicht zwingend sind. Das Wartrecht der Erben bietet jedoch noch weitere Schwierigkeiten. Pappenheim hat in seiner Abhandlung „Launegild und Garethinx“ (in Gierke's Untersuchungen XIV S. 58) den Unterschied zwischen dem materiellen Wartrecht der älteren Zeit und dem formellen Wartrecht der sächsischen Quellen dargelegt. Der Unterschied besteht darin, dass das materielle Wartrecht sich auf das ganze Vermögen bezieht, jedoch nur solche Verfügungen verbietet, die eine materielle Schädigung des Erben mit sich bringen; also in erster Linie Schenkungen. Das formelle Wartrecht bezieht sich hingegen nur auf Immobilien, verbietet aber jede Art der Verfügung über dieselben ohne den Consens der Erben. Es fragt sich nun, ob sich das jüngere formelle Wartrecht aus dem älteren materiellen entwickelt hat, und wenn dies der Fall ist, wie man sich diese Entwicklung zu denken hat, oder aber, ob das formelle Wartrecht gänzlich unabhängig von dem materiellen Wartrecht ist, wenn dies aber der Fall ist, ob es dann gleichfalls mit seinen Wurzeln in urgermanische Verhälthältnisse zurückreicht, oder erst später entstanden ist. Die folgende Untersuchung will zur Lösung dieser Fragen dadurch beitragen, dass sie ein Institut des altnorwegischen Rechts, das in den Quellen eine überaus eingehende Behandlung erfahren hat, einer genaueren Prüfung, insonderheit mit Rücksicht auf die beregten Fragen unterwirft, und aus der Beschaffenheit des Instituts Rückschlüsse auf das Alter und die Art der Entstehung desselben zu ziehen unternimmt. Das fragliche Rechtsinstitut ist das altnorwegische Odals- oder Stammgüterrecht. Eine erschöpfende Wiedergabe der Quellen im Einzelnen kann für das Odalsrecht jetzt nicht mehr in Frage kommen; man findet eine solche bereits in ausführlicher Darstellung bei Brandt, Forelaesninger over den norske Retshistorie Bd. I S. 161—180 und in knapperer, aber ebenfalls erschöpfender und sehr übersichtlicher Darstellung bei Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht Bd. II S. 701—706. Es handelt sich hier nur um eine Darstellung derjenigen Eigenthümlichkeiten des Rechtsinstituts, die von besonderem Interesse sind, in erster

Linie also derer, die für die Bestimmung seines Alters von Wichtigkeit sind, sodann aber auch, um eine freie Beurtheilung des ganzen Instituts zu ermöglichen, einiger sonstigen Eigenthümlichkeiten, die demselben sein charakteristisches Gepräge geben. Das Norwegische Stammgüterrecht besteht in einem Vorkaufs- und eventuellen Einlösungsrecht gewisser Blutsfreunde an dem in bestimmter Weise fortgeerbten Grundeigenthum. Es steht also dem formellen Wartrecht der sächsischen Quellen näher als dem materiellen Wartrecht der Volksrechte, unterscheidet sich jedoch auch von jenem noch dadurch, dass die Blutsfreunde die Veräusserung nicht schlechthin wehren, sondern nur ihrerseits das feil gewordene Gut auf onerosem Wege erwerben können. Es bestand übrigens unzweifelhaft im altnorwegischem Recht daneben auch noch ein materielles Erbenwartrecht.

§ 2. Bedeutung des Wortes óðal.

Das Stammgut heisst in der norwegischen Sprache óðal. Ein anderes Wort für den Begriff, insbesondere einen Ausdruck wie Erbgut oder Stammgut, besitzt die altnorwegische Sprache nicht. Das Wort óðal hat etymologisch eine allgemeinere Bedeutung; es ist nun für die weiteren Untersuchungen von der grössten Wichtigkeit festzustellen, inwieweit dem Wort die der Etymologie entsprechende allgemeinere, und inwieweit ihm die prägnante Bedeutung zukommt. Prägnant ist das Wort jedenfalls insoweit immer gebraucht, als es an allen Stellen nur vom Grund und Boden gebraucht wird; aber es erhellt nicht ohne Weiteres, ob es auch an allen Stellen die Bedeutung Stammgut hat. In dieser Beziehung muss zunächst festgestellt werden, dass in den Rechtsbüchern sich schlechterdings keine Stelle findet, in der sich das Wort óðal nicht mit Stammgut übersetzen liesse. Dabei ist allerdings abzusehen von einigen Stellen, in denen das Wort in einem übertragenen Sinne gebraucht ist, der aber eher von dem Begriff „Stammgut“, wie von dem Begriff „Eigenthum“ abgeleitet werden kann. So wenn es Hirdsskraa 14 von dem Hoheitsrecht des Königs, und wenn es F. L. XIV 3 von dem Kirchengut, das von der Kirche nicht eingelöst werden kann, gebraucht wird. Hertz-

berg führt nun allerdings in seinem Glossarium zu den Norges gamle love Bd. V S. 479 noch eine Anzahl Stellen an, in denen das Wort óđal die allgemeinere Bedeutung haben soll. Einige derselben werden erst weiter unten im Zusammenhange interpretirt werden können, nämlich das Wort óđalskipti und die Stelle G. L. 276; es wird sich unten (S. 151 und S. 147) ergeben, dass das Wort óđalskipti und G. L. 276 bei prägnanter Auffassung des Wortes óđal ihre einfachste und natürlichste Erklärung finden. In zwei anderen Stellen F. L. XII 4 und N. L. VI 5 ist die Rede davon, dass ein Odalsgenosse ein Grundstück kaufen will sér til óđals. In der That wird, oder genauer, bleibt das Grundstück sein Stammgut, während es aufhört, sein Stammgut zu sein, wenn er sein Kaufrecht nicht ausübt. Es liegt also eigentlich kein Grund vor, die Stelle nicht so zu verstehen, dass der Odalsgenosse das Grundstück für sich zum Stammgut, d. h. um es als Stammgut zu behalten, kaufen will. In der letzten Stelle, N. L. VI 10, heisst es, dass dem fremden Käufer von Odalsgut, wenn er nachweisst, dass das Odal den Odalsgenossen rechtsgültig angeboten ist, das Grundstück zum Odal wird. Diese Stelle macht entschieden die meisten Schwierigkeiten. Unzweifelhaft wird das Land nicht schon dadurch Stammgut eines nicht blutsverwandten Käufers, dass er den Angriff der Odalsgenossen abwehrt; dazu gehören nach demselben Gesetzbuch ganz andere Voraussetzungen. Allein es scheint mir doch nicht angängig, das Wort gerade an dieser Stelle, nachdem es fortwährend vorher und nachher im prägnanten Sinne gebraucht ist, hier plötzlich im allgemeinen Sinne zu verstehen. Eher möchte ich annehmen, dass hier ein Versehen des Verfassers vorliegt, der nicht daran gedacht, dass, wenn das Grundstück aufgehört hat, Odal der einen zu sein, es darum doch noch nicht nothwendig Odal des andern wird. Dieses Versehen wird noch erklärlicher dadurch, dass im Odalsprocess, wie sich unten ergeben wird, in der Regel der Odalsbehauptung des Klägers die Odalsbehauptung des Beklagten entgegengesetzt werden muss; indem der Gesetzgeber daran gedacht hat, hat er vergessen, dass gerade im vorliegenden Falle die Vertheidigung des Beklagten eine

andere gewesen ist. In Anbetracht nun, dass alle Stellen, in denen das Wort „óđal“ vorkommt, die Uebersetzung „Stammgut“ zulassen, dass hingegen die meisten, insbesondere alle die zahlreichen, in denen das Vorkaufs- und Lösungsrecht der Odalsgenossen behandelt wird, nur diese Uebersetzung zulassen, in Anbetracht ferner, dass óđal der technische Ausdruck für Stammgut ist, und dass die Sprache der Rechtsbücher einen anderen Ausdruck für diesen Begriff nicht besitzt, wird man annehmen dürfen, dass óđal an den Stellen, wo es dem Zusammenhang nach beide Bedeutungen haben könnte, als Stammgut verstanden werden muss, so dass für die Rechtsbücher die prägnante Bedeutung sich durchweg als die richtige ergiebt.

Etwas complicirter liegt die Sache im nichtjuristischen Sprachgebrauch, den wir aus praktischen Gründen vor den Urkunden ins Auge fassen. Es scheiden hier zunächst die Stellen aus, in denen die Bedeutung als eine übertragene und zwar von der Bedeutung „Stammgut“ abgeleitete aufgefasst werden kann. Dies ist der Fall, wenn es die Bedeutung „Vaterland“ hat, wie z. B. in Heilagra manna sögur (udgivne af C. R. Unger, Christiania 1877) I S. 234 und in Messu skýring ok allra tíđa (Cod. Arnam. 625) S. 168. Analog hat auch das Wort óđalborinn die Bedeutung „aus einer Gegend herstammend“, „dort beheimathet“, z. B. in Heilagra manna sögur II S. 303. Einer näheren Erörterung bedürfen ferner die Stellen nicht, in denen das Wort jede der gedachten Bedeutungen haben kann, wie z. B. in der Saga Olafs konungs Tryggvasonar (udgiven af P. A. Munch, Christiania 1853) S. 22 Olafr hafđi verit í útlöndum, frá frændum ok óđulum allt frá bernsku. Es liegt hier an sich kein Grund vor, das óđal nicht mit Stammgut zu übersetzen, allein der Zusammenhang lässt ebensogut auch die Uebersetzung „Grundeigenthum“ und auch die Uebersetzung „Vaterland“ zu. Daneben giebt es aber eine ganze Anzahl Stellen in den Sagen, in denen das Wort óđal jedenfalls keine besondere Art des Grundeigenthums bedeuten kann, sondern sich auf alles Grundeigenthum beziehen muss. Dies sind besonders die bekannten, von Konrad Maurer in der Germania, 14. Jahrgang, 1869 S. 27—40 besprochenen Stellen,

in denen erzählt wird, dass König Harald Schönhaar alles Odal in Norwegen sich angeeignet hätte. Es ist schon an sich schlechterdings kein Grund ersichtlich, warum König Harald seine Maſsregel, mag nun ihr Inhalt sein, welcher er will, auf eine bestimmte Art von Gütern hätte beschränken sollen; man müsste denn etwa sich der Ansicht Dahlmann's (Geschichte Dänemarks Bd. II S. 85—86 und S. 299) anschliessen, dass es sich um eine Beseitigung der Stammgutsqualität gehandelt habe, eine Ansicht, die weder in dem Wortlaut der gedachten Stellen irgend eine Stütze noch in sonstigen geschichtlichen Vorgängen jener Zeit eine ausreichende Erklärung findet. Ausserdem ergiebt aber auch eine Vergleichung der Stellen, dass mit óđal hier eben alles Grundeigenthum gemeint ist. In der Heimskringla, Harald's saga hárfagra cap. 6 heisst es bloss „hann eignađist óđul öll", in der Eigla hingegen (ähnlich übrigens auch in der geschichtlichen Olafs saga hins helga cap. 1) wird die Sache weiter ausgeführt in cap. 4: „Haraldr konungr eignađist í hverju fylki óđul öll ok allt land, byggt ok úbyggt, ok jafnvel sjóinn ok vötnin." Wenn man davon ausgeht, dass der Bericht in der Heimskringla dasselbe besagen will wie der Bericht in der Eigla, — und davon muss man ausgehen, wenn man der Heimskringla nicht eine grosse Ungenauigkeit zur Last legen will —, so ist auch in der Heimskringla unter óđul alles bebaute und unbebaute Land verstanden, ohne Unterschied, ob Stammgut oder Kaufgut.[1])

[1]) Was im Uebrigen unter der Einziehung der Odalsgüter zu verstehen ist, ist für die vorliegende Aufgabe nicht von unmittelbarem Interesse. Ich bemerke nur kurz, dass ich darin doch nichts weiter als die Auferlegung einer Grundsteuer erblicken möchte. Dafür sprechen meines Erachtens nicht bloss die sonstigen historischen Verhältnisse, sondern auch und insbesondere eine unbefangene Würdigung der Berichte. Es wird allerdings gesagt, dass Harald den gesammten Grund und Boden sich zugeeignet hätte, aber es wird eben doch nur die Consequenz daraus gezogen, dass die bisherigen Grundeigenthümer eine Abgabe an den König entrichten mussten. Eine weitere thatsächliche Consequenz aus dem Inhalt der Berichte zu ziehen, lässt der Wortlaut derselben nicht wohl zu. Und auch nach Maurer's Ansicht ist damit der thatsächliche Inhalt der Maſsregel erschöpft; denn dass das Land für die Abgabe haftete, ist eine Eigenthümlichkeit, die sie mit

Dasselbe, was von der Einziehung des Odals durch König Harald gilt, dasselbe gilt natürlich auch von dem Berichte der Rückgabe seitens Hakons des Guten. Ein weiterer sehr ähnlich liegender Fall ist der ebenfalls von Konrad Maurer a. a. O. behandelte, wo der Jarl der Orkneys Einar gegen Zahlung des gesammten von König Harald von den Bewohnern der Inseln verlangten Wergeldes für die Tödtung seines Sohnes das gesammte Odal der Insel übereignet erhält. Auch hier muss unter Odal der gesammte Grundbesitz verstanden werden. Denn König Harald wird schwerlich das Wergeld nur von einer besonderen Klasse von Grundbesitzern verlangt haben, sondern zweifellos von allen, und alle Grundbesitzer waren somit in die Nothwendigkeit versetzt, ihr Grundeigenthum gegen Zahlung ihrer Schuld dem Jarl zu überlassen.[1])

Allein wenn auch in allen diesen Stellen unter óđal

---

jeder Grundsteuer gemeinsam hat. Man darf nun aber wohl annehmen, dass lediglich der thatsächliche Inhalt und nicht die juristische Construction Gegenstand der Maſsregel gewesen ist; schwerlich wird König Harald seinen Unterthanen die juristische Auffassung seiner Maſsregeln vorgeschrieben haben. Die juristische Auffassung, die in der Besteuerung eine Confiscation des Landes erblickte, wird man als eigene Zuthat der Berichterstatter, eventuell auch schon der gebrandschatzten Bauern ansehen dürfen. Diese Auffassung erklärt sich aus der wahrscheinlich urgermanischen Anschauung, dass nur der völlig zinsfreie Grundbesitzer als der wahre Eigenthümer anzusehen ist, sonst aber der, der einen, wenn auch noch so kleinen Zins von dem Lande erhält. Diese juristische Auffassung scheint mir für die Würdigung dieser Maſsregel ziemlich belanglos zu sein. Wohl ist sie allerdings von grosser Bedeutung für die germanische Auffassung vom Grundeigenthum.

[1]) Diese Berichte, zur Erklärung der Berichte über die Einziehung der Odalsgüter in Norwegen zu benutzen, hat das Bedenken, dass es sich in Norwegen um einen einseitigen Regierungsact, auf den Orkneys hingegen um ein Rechtsgeschäft handelte, sowie dass in Norwegen die wirthschaftliche Bedeutung der Maſsregel zweifellos in der Erhebung einer Grundsteuer bestand, während man die Transaction auf den Orkneys wohl unbedenklich als eine rechtsgeschäftliche fiducia ansehen kann. Die Aehnlichkeit der beiden Vorgänge, die darin besteht, dass in beiden Fällen der Herrscher des Landes zum Eigenthümer des gesammten Grundbesitzes gemacht wird, lässt doch vielleicht noch nicht ohne Weiteres einen Schluss von dem einen Vorgang auf den andern zu.

zweifellos der gesammte Grund und Boden zu verstehen ist, so ist damit doch nicht ohne Weiteres gesagt, dass das Wort nothwendig die allgemeine Bedeutung „Eigenthum“ hat. Es bleibt doch noch die Möglichkeit, das Wort auch als „Stammgut“ zu verstehen, wenn man annehmen kann, dass in jener Zeit der gesammte Grundbesitz lediglich aus Stammgütern bestand oder genauer, dass das Stammgüterrecht auf alles Land Anwendung fand, sei es nun, dass ein Verkauf von Gütern an Fremde nicht stattfand, oder dass das Stammgüterrecht auch auf erworbenes Land Anwendung fand. Will man sich nicht zu dieser Ansicht bekennen, so bleibt allerdings nur die Annahme übrig, dass óđal in den fraglichen Berichten das Grundeigenthum im Allgemeinen bezeichnete. Óđal würde also in jener Zeit noch nicht die ausschliessliche technische Bezeichnung für Stammgut gewesen sein, und dieser Umstand würde mit einer ziemlich grossen Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, dass es in jenen Zeiten überhaupt noch kein Stammgut gab. Die vorliegende Untersuchung wird über diesen Punkt weiteres Material bringen.

Ein ganz eigenthümliches Bild hinsichtlich der Bedeutung des Wortes óđal zeigen die Urkunden. In den Urkunden ist óđal wie in den Rechtsbüchern der technische Ausdruck für Stammgut. Das beweisen die zahllosen Urkunden, in denen der freiwillige Verkauf von Land an den Stammgutsberechtigten berichtet wird, wie z. B. Diplomatarium Norvegicum Band III No. 1022. 1142. IV 353. VI 733. VII 680. 683. 760. VIII 350. IX 271. X 131. 210. XIII 678 und zahlreiche andere mehr. In allen diesen ist der Käufer, von dem gesagt wird, dass das Land sein Odal sei, gar nicht der Eigenthümer, und óđal kann also hier gar nicht Eigenthum, sondern muss Stammgut bedeuten. In XII 600 ist ferner das óđal ausdrücklich dem kjøbe god entgegengesetzt, und in IV 779 wird bezeugt, dass ein Grundstück dem Gamal Þormodson halb zu Eigen und ganz als Odal zugehört, so dass auch hier unter óđal nur die Stammgutsqualität verstanden sein kann. Alle diese Urkunden beweisen zur Genüge, dass in der Urkundensprache wie in der Sprache der Rechtsbücher óđal der technische Ausdruck

für Stammgut ist. Auch insofern besteht Uebereinstimmung, als Urkunden wie Rechtsbücher ein anderes Wort für Stammgut nicht besitzen.

Nun finden sich aber zwei Wendungen in den Urkunden, scheinbar stereotyp bei Grundstücksveräusserungen und an zahllosen Stellen vorkommend, für die der Begriff „Stammgut“ nicht zu passen scheint. Es sind die Wendungen til alda óđals, meist in der Verbindung til aefiligrar eignar ok alda óđals, und međ allu óđali. Die erstere findet sich beispielshalber in D. N. III 1014. IV 1095. V 533. 661. VI 441. 478. VII 425. 770. VIII 323. IX 105. 296. 417. 789. X 194. XI 694. XIII 664, die letztere etwas seltnere z. B. in D. N. VI 437. VII 363. VIII 310. Man kann nicht wohl annehmen, dass es sich an allen Stellen um einen Rückkauf von Stammgut handelt, zumal es ausdrücklich gesagt zu werden pflegt, wenn es sich um einen solchen handelt. Nach den Vorschriften der Rechtsbücher aber kann das verkaufte Land für den fremden Erwerber nicht ohne Weiteres zum Odal werden. Es scheint somit der Schluss geboten zu sein, dass óđal hier die allgemeinere Bedeutung Eigenthum hat. Dieser Schluss ist nun aber gegenüber der Thatsache, dass óđal sonst in den Urkunden der technische Ausdruck für Stammgut ist, ein wenig befriedigender, es würde sich daraus eine etwas bedenkliche Sorglosigkeit im Ausdruck für die Urkundensprache ergeben; und man wäre wohl geneigt, jede andere einigermafsen plausible Erklärung diesem Resultate vorzuziehen. Eine solche Erklärung liegt nun aber sehr nahe. Die fraglichen Wendungen besagen nicht, dass das verkaufte Land wirklich óđal des Käufers wird, sondern dass es sein óđal werden soll. Nun darf man die Urkundensprache in den formelhaften Wendungen, soweit dieselben besagen, nicht, was geschehen ist, sondern was geschehen soll, nicht immer streng beim Worte nehmen. In solchen Wendungen geht häufig der Wille der Contrahenten in der Tendenz, das Erreichbare jedenfalls vollständig zu erschöpfen, über das Erreichbare hinaus. Da nun nur das Odal in der Hand des Eigenthümers völlig sicher war, wohingegen das gewöhnliche Eigenthum den Angriffen der Odalsgenossen ausgesetzt war,

da die Odalsqualität, wie wir unten sehen werden, dem Eigenthümer auch sonst allerhand Vortheile gewährte, die dem gewöhnlichen Eigenthum abgingen, so war es ein ganz verständlicher Wunsch der Contrahenten, dem Erwerber womöglich gleich die volle Odalsberechtigung an dem Grundstück zu verschaffen. Dass das gesetzlich unmöglich war, hinderte sie nicht, es wenigstens zu versuchen, und das Einzige zu thun, was sie dazu thun konnten, nämlich diesen ihren Willen in dem Vertrag zum Ausdruck zu bringen. Aehnlich wie wohl die Testamente es den geborenen Erben ausdrücklich verbieten, die testamentarischen Bestimmungen anzufechten, ohne dass dieses Verbot irgend welche Rechtswirksamkeit hätte, ähnlich versucht hier der Verkäufer, dem Käufer die Odalsberechtigung zu verschaffen, um ihn gegen die Angriffe seiner Odalsgenossen sicher zu stellen, vielleicht auch bloss, um zum Ausdruck zu bringen, dass er, der Verkäufer jedenfalls kein Odalsrecht mehr geltend machen werde. Vielleicht kann man auch den Ausdruck til alda óđals, zumal in der Verbindung mit aefilig eign, dahin verstehen, dass der Käufer das Land behalten soll, bis es sein Odal geworden ist; auch das würde im praktischen Resultat wieder darauf hinauslaufen, dass der Verkäufer und seine Blutsfreunde dem Käufer den Erwerb nicht streitig machen sollen. Mit dieser Erklärung der gedachten Ausdrücke gelangt man zu einer einheitlichen Bedeutung des Wortes in den Urkunden, und kann daraus mit um so grösserer Sicherheit den Schluss ziehen, auf den es hier hauptsächlich ankommt, dass das Wort „óđal", wo auch immer es in den Urkunden erscheint, wo es dem Zusammenhang nach mehrere Bedeutungen haben könnte, stets nur in der prägnanten Bedeutung Stammgut zu verstehen ist.

§ 3. Die Subjecte des Odalsrechtes. Die Voraussetzungen der Stammgutsberechtigung.

Nachdem wir die Terminologie des Wortes óđal damit erschöpft haben, erörtern wir nunmehr, welche Rechtssubjecte für das fragliche Rechtsinstitut in Frage kommen. Die Beantwortung dieser Frage ergiebt sich mittelbar aus der Art, wie man die Behauptung, durch die man ein Grund-

stück als sein Odal in Anspruch nahm, im Process substantiiren musste. Man musste nach G. L. 266 fünf Vorfahren aufzählen können, die das Land im Eigenthum gehabt hatten. In N. L. ist diese Vorschrift nicht wiederholt; dass sie aber — natürlich beschränkt auf drei Vorfahren, die nach dem N. L. zur Entstehung von Odal genügten (N. L. VI 2) — noch geltendes Recht war, zeigen die Urkunden. Die Urkunde D. N. 122 gewährt ein vollständiges Bild eines correct verlaufenden Odalsprocesses, wie er im N. L. vorgeschrieben ist[1]); dass nicht bloss drei Generationen namhaft gemacht werden, sondern sieben, hat seinen Grund darin, dass die Reihenfolge bis auf die Person der klägerischen Ehefrau herabgeführt werden soll. In D. N. I 985 werden fünf Vorfahren aufgezählt, die das Land im Eigenthum gehabt haben; in D. N. XI 136 ist die erforderliche Mindestzahl von drei Vorfahren aufgezählt und ebenso auch in D. N. VIII 478. Diesen Urkunden stehen allerdings andere gegenüber, in denen der Beweis ganz allgemein auf die Odalsqualität gestellt wird, z. B. in D. N. VI 774, IX 512. XII 202. Aber wenn auch die Aufzählung in dem späteren Process kein formelles Erforderniss mehr war, wie sie denn auch in den oben genannten Urkunden zum Teil nicht von der Partei, sondern von Zeugen vorgenommen wird, so ergiebt sich aus den oben angeführten Beispielen doch jedenfalls, dass eine bestimmte Reihe von Vorfahren, die das Land im Eigenthum gehabt hatten, die materiellrechtliche

---

[1]) D. N. III 122: .... Ommundr a Lote ferde fram iardar soknt af holfu Ingiridar kono sinnar mote Æilifi plomo ok sonom hans Gudlæiki ok Petre; .... þar nest talde Æirikr Sigurdr son (der erste Odalszeuge) æt Ingiridar kono Ommundr ok langfædr fra haugi til inra Hundæides ok œfra tuns; sua at fystr aate œfra tun j inra Hundæidi Hæriolfer, annar Abramer, þridi Ofæiger, fiorde Gamle, fimti þordr niotar auga, sette Sigurdr a Hægnesi, siaundi þordr hyrdmadr, þordr hyrddmadr aatte son er het Ellingger, var han fadr kono Ommundr Ingiridar .... ok sua vitnadu (die beiden anderen Odalszeugen) at a sama haat sem Æirikr talde Sigurdr son æt Ingiridar kono Ommundr til œfra tuns j inra Hundæidi, sua toldu fædr þæirra firir þæim ok sua sogdu fæder þæirra þæim at atta manada mata boll j œfra tuni j inra Hundæidi ato samflæit VII. langfædr firir nemfdir Ingiridr Ommundr kono bæde at eign ok odle.

Voraussetzung jeder Odalsberechtigung war. Es kam also nicht sowohl auf die Verwandtschaft mit dem derzeitigen Odalseigenthümer, als vielmehr auf die Abstammung von einem früheren Eigenthümer an. Soweit es sich um eine lediglich durch Männer vermittelte Abstammung handelt, sind zwei Verwandte auch stets Abkömmlinge derselben Vorfahren, sobald man weit genug in der Reihe der Vorfahren hinaufsteigt. Insoweit aber die Verwandtschaft auch durch Weiber vermittelt werden kann, d. h. insoweit auch Weiber Odal erben können und als Vorfahren hinsichtlich der Odalsberechtigung gelten, insoweit gehen Verwandtschaft und Odalsgenossenschaft auseinander. Denn es ist ohne Weiteres ersichtlich, dass zwei Personen, sobald nicht die rein durch Männer vermittelte Verwandtschaft berücksichtigt wird, nahe Blutsverwandte sein können, ohne gerade die Vorfahrenreihe gemeinsam zu haben, in der sich das Odal fortgeerbt hat, und die die Grundlage für die Odalsgenossenschaft bildet. Es kommt deshalb darauf an, welche Stellung die weibliche Linie zum Odal einnahm. Die Rechtsbücher zeigen in dieser Beziehung nicht unerhebliche Verschiedenheiten.

In dem F. L. ist hinsichtlich dieses Punktes vorgeschrieben, dass man seinen bauggildismenn (F. L. XII 4) und dass die Schwester der Schwester zum Vorkauf anbieten soll (F. L. XII 5). Es wird weiter unten (S. 139) dargelegt werden, dass die Verpflichtung, das feil gewordene Land zum Vorkauf anzubieten (bjoða), mit dem Vorkaufsrecht nothwendig verbunden ist; und dass ein Vorkaufsrecht ohne diese Verpflichtung nicht möglich ist. Wo also in den Quellen von bjoða óðalsmönnum die Rede, bedeutet dies schlechthin: „Die Odalsmänner haben ein Vorkaufsrecht.“ Aus den obigen Vorschriften des F. L. ergiebt sich also, dass nur die bauggildismenn, d. h. die männlichen Verwandten in männlicher Linie bis zum 3. Grade und ausserdem noch die Schwestern unter einander ein gegenseitiges Vorkaufsrecht besassen, und also eine Odalsgenossenschaft mit einander bilden konnten. Im schroffen Gegensatz dazu steht es, dass für die Vererbung des Stammgutes nur insofern eine besondere Vorschrift gegeben ist, als die Sohnessöhne, die mit der Tochter zugleich zur Erbschaft berufen sind, das Stamm-

gut gegen Zahlung des vollen Werthes auslösen können. Im Uebrigen aber gilt für das Stammgut die gewöhnliche Erbfolge; und gerade die Erwähnung des gedachten Ausnahmefalles zeigt, dass ein für das Stammgut geltendes besonderes Erbrecht nicht etwa bloss versehentlich übergangen ist. Da nun im Erbrecht des F. L. die Weiber und die weibliche Linie keineswegs principiell hinter allen männlichen Anverwandten der rein männlichen Linie zurückstehen, so gelangt das Odal im Wege der Erbfolge nicht selten an Weiber und an die weibliche Linie. Damit verliert es dann aber seine Odalsqualität; denn die durch Weiber vermittelte Verwandtschaft ist nicht geeignet, ein Vorkaufsrecht der Verwandten zu begründen, und die männliche Linie kommt nicht in Frage, weil das Land nicht von den männlichen Vorfahren herstammt. Soweit also überhaupt feststeht, dass ein Land Odal ist, bedarf es nicht mehr eines Zurückgehens auf Vorfahren, sondern die Odalsgenossen lassen sich ohne Weiteres von dem jeweiligen Eigenthümer aus berechnen, indem abgesehen von der gegenseitigen Berechtigung der Schwestern stets nur die männlichen Verwandten des Eigenthümers in männlicher Linie als Odalsgenossen in Frage kommen können. Daraus folgt weiter, dass jeder nur einer Odalsgenossenschaft angehören kann, und dass zwei Personen, die Odalsgenossen eines Dritten sind, auch unter sich Odalsgenossen sind.

Ein ganz anderes Bild weisen die andern Rechtsbücher auf. Zunächst zeigen dieselben eine entschiedene Bevorzugung der Männer und der männlichen Linie hinsichtlich der Erbfolge in das Odal, die jedoch keineswegs zu einer völligen Ausschliessung der Weiber und der weiblichen Linie führt. Nach dem G. L. sind nur fünf weibliche Verwandte überhaupt fähig, Odal zu erben, nämlich Tochter, Schwester, Vaterschwester, Brudertochter und Sohnestochter, und nur den ersten beiden von ihnen muss das Odal endgültig belassen werden, während die andern es auf Verlangen an die bauggildismenn und an die nefgildismenn, d. h. die männlichen Verwandten bis zum zweiten Grade, gegen Zahlung des um $^1/_5$ gekürzten Werthes herausgeben müssen (G. L. 274. 275). Im N. L. sind es dieselben weiblichen Ver-

wandten, die zur Erbfolge in das Stammgut berufen sind. (Die Schwester ist dabei versehentlich übergangen.) Dahingegen kennt das N. L. nicht das Lösungsrecht der bauggildismenn und nefgildismenn (N. L. VI 1). Die Weiber, die das Odal überhaupt erben, behalten es auch definitiv. Eine weitere Zurücksetzung der Weiber besteht darin, dass nach G. L. 103 und nach N. L. V 7 Sohn und Sohnessohn, die mit der Tochter zusammen erben, das Odal erhalten, während die Tochter das Kaufgut erhält. Nach G. L. 103 gilt dasselbe, wenn Brudersöhne mit einem Halbbruder mütterlicherseits zusammen erben, indem nur jene das Odal erhalten. Im Uebrigen aber erben Männer und Weiber, die zugleich zur Erbfolge berufen sind, insofern die Weiber überhaupt Odal erben können, auch das Odal ohne Unterschied, ein Satz, der im N. L. noch ausdrücklich hervorgehoben wird (N. L. VI 1). Ein eigenthümliches Lösungsrecht wird schliesslich noch in G. L. 275 besprochen: Haben zwei Töchter das Odal geerbt und die eine hat einen Sohn, die andere hingegen eine Tochter, so kann der Sohn das Odal gegen Zahlung des um ein Fünftel verminderten Werthes einlösen. Zeugt er dann eine Tochter und seine Mutterschwestertocher einen Sohn, so kann letzterer wiederum in derselben Weise das Stammgut einlösen, worauf es nunmehr in seiner Linie verbleibt. Aus diesen Bestimmungen ergiebt sich, dass die weibliche Linie, auch wenn sie zurückgesetzt ist, doch sehr wohl durch Erbgang Stammgut erwerben konnte. Während nun aber nach dem F. L. dadurch die Odalsqualität verloren ging, weil nur die bauggildismenn ein Vorkaufsrecht haben, fehlt es durchaus an einer ähnlichen einschränkenden Bestimmung im G. L. und N. L. Im Gegentheil ist in dem G. L. ein Einlösungsrecht der nefgildismenn, d. h. der Verwandten in weiblicher Linie bis zum zweiten Grade erwähnt (G. L. 274) und aus den Urkunden ergiebt sich zur Evidenz, dass weibliche Vorfahren durchaus geeignet waren, die Stammgutsberechtigung zu begründen, und dass Weiber und in weiblicher Linie mit dem Eigenthümer Verwandte ein Vorkaufsrecht an dem Stammgut besitzen konnten. In einer grossen Anzahl von Urkunden machen Weiber ein Einlösungsrecht, die regelmäſsige Consequenz des verletzten

Vorkaufsrechtes, mit Erfolg geltend, so z. B. wird in D. N. VI 580. VII 353. 787. VIII 350 und vielen andern ein Grundstück freiwillig zurückverkauft, weil es Odal der Ehefrau des Käufers ist, in D. N. IX 720 und 725 wird es aus demselben Grunde im Vergleichswege ohne Zahlung zurückgegeben; in D. N. III 122. 124 und VI 682 wird das Odal einer Ehefrau dem Ehemann durch Urtheil zugesprochen. Was die sonstigen Verwandten in weiblicher Linie angeht, so wird in D. N. IV 1121 von der Einlösung eines Stammgutes gesprochen, das von dem Muttervater herstammt; in D. N. VI 460 wird die Stammgutsberechtigung hinsichtlich eines von der Mutter ererbten Landes festgestellt; in D. N. I 985 finden sich unter den zum Beweise der Odalsqualität aufgeführten Vorfahren verschiedene Weiber, desgleichen auch in VII 548; und in D. N. XI 246 wird der Beweis der Odalsberechtigung darauf gestützt, dass die Beweisführer Tochtersöhne eines Weibes sind, das einst das Eigenthum an dem fraglichen Lande besessen hat. Aus dem Angeführten geht zur Genüge hervor, dass die Weiber nach späterem Recht, und jedenfalls auch schon unter der Herrschaft des Gulathinggesetzes, das im Wesentlichen das Vorbild des späteren Rechts gewesen ist, soweit sie überhaupt erbberechtigt sind, auch geeignet sind, die Odalsqualität zu begründen und zu conserviren. Dieser Satz, zusammengehalten mit dem oben deducirten, dass jeder, der das Odalsrecht für sich in Anspruch nimmt, sich auf eigene Vorfahren berufen können muss, die das Land im Eigenthum gehabt haben, ergiebt, dass keineswegs jeder Verwandte des Eigenthümers auch Odalsgenosse desselben ist, sondern nur diejenige Gruppe von Verwandten, die die Vorfahrenreihe, in der das Odal sich vererbt hat, gemeinsam mit dem Eigenthümer haben. Wenn es sich z. B. um ein mütterliches Stammgut handelt, so sind die Brüder des Vaters, ja sogar der Vater selbst, keine Odalsgenossen des Eigenthümers. Es lässt sich also nach der Person des Eigenthümers allein gar nicht feststellen, welche Verwandten ein Vorkaufsrecht an dem Stammgut haben. Es kann ferner jeder Einzelne einer ganzen Anzahl von Odalsgenossenschaften angehören, so dass man nicht die Gesammtheit der Stammguts-

berechtigten in eine feste Anzahl von Geschlechtern oder Häusern eintheilen kann, wie es bei unserm modernen sich ausschliesslich in der männlichen Linie forterbenden Adel möglich ist. In allen diesen Punkten weicht das Gulathingsrecht und das spätere Recht von dem Frostathingsrecht ab. Weiter aber — und in diesem Punkte stimmen die gedachten Rechte überein — sind der nächste Erbe und der nächstberechtigte Odalsgenosse keineswegs identisch, wie denn auch in G. L. 58 bei der aettleiding zwischen der Zustimmung des Erben und des Odalsgenossen zu diesem Act noch unterschieden wird. Dieses Auseinanderfallen der Erben und Odalsgenossen hat nun sehr eigenthümliche Consequenzen. Falls nämlich der nächste Odalsgenosse nicht auch der nächste Erbe war, trat beim Tode des Eigenthümers kraft Gesetzes mit Nothwendigkeit der Fall ein, den durch ein freiwilliges Rechtsgeschäft herbeizuführen dem Eigenthümer strengstens verboten war: das Stammgut ging den Odalsgenossen verloren und gelangte an einen Fremden. Dieses Resultat ist noch sonderbarer als dasjenige, zu dem man auf Grund der Bestimmungen des F. L. gelangte. Nach dem F. L. war es gerade die fortgesetzte Vererbung in männlicher Linie, die die Stammgutsqualität begründete. Da man trotzdem die weibliche Linie nicht von der Erbfolge in das Stammgut ausschloss, so war die Erhaltung des Stammgutes allerdings sehr dem Zufall überlassen. In dem G. L. und dem N. L. aber war die Erhaltung des Stammgutes mit allen möglichen Cautelen versehen, und es lag offenbar die Tendenz vor, das Stammgut und die Stammgutsqualität, soweit es irgend möglich war, zu erhalten, und jedenfalls nur durch den freien Willen der Stammgutsgenossen, nicht aber durch einen reinen Zufall verloren gehen zu lassen. Wenn trotzdem das G. L. keine Vorschrift enthält, um den Untergang der Stammgutsqualität im Wege der Vererbung zu verhindern, so kann man den Grund lediglich darin finden, dass der Fall noch zu selten gewesen war, um zu einer gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Regelung Anlass gegeben zu haben. Im N. L. finden wir hingegen schon Vorschriften, die den gedachten Consequenzen vorbeugen sollen. Zunächst ist im N. L. V 7. 4.

Erbenklasse i. f. vorgeschrieben, dass, wenn die Erbschaft Stammgut und Kaufgut enthält, derjenige das Odal erhält, der dazu geboren ist, d. h. nach unserer sonstigen Terminologie: der Odalsgenosse. Es liegt kein Grund vor, diesen Satz auf die Erbenklasse zu beschränken, bei der er ausgesprochen ist; so streng systematisch sind unsere Rechtsbücher nicht abgefasst. Und der Gedanke, der dem Satz zu Grunde liegt, ist von der fraglichen Erbenklasse unabhängig. Der Rechtssatz ist übrigens ein weiterer Beweis dafür, dass die Odalsgenossen nicht nothwendig mit den nächsten Verwandten identisch sind. Die zweite Vorschrift findet sich in N. L. VI 7. Die Stelle beschäftigt sich, soweit sie hier interessirt, mit dem Falle, dass die Mutter von ihrem Kind das väterliche Odal erbt, und besagt, dass in diesem Falle die Lösungsklage der Odalsgenossen nie verjähren soll. Die Bezugnahme auf die gesetzlichen Vorschriften über die Lösungsklage lässt darauf schliessen, dass es sich um eine Einlösung gegen Zahlung des Werthes handelt; denn eine Herausforderung von Odal ohne Zahlung war zwar in der Praxis gebräuchlich, aber nicht in dem Gesetzbuch geregelt. In zwei Specialfällen war somit dafür gesorgt, dass das Odal den Odalsgenossen verblieb, wenn sie selbst mit bei der Erbtheilung concurrirten, und wenn es die weibliche Ascendenz war, die den Odalsgenossen in der Erbfolge vorging. Eine Verordnung König Hakons aus dem Jahre 1313 dehnte die Rechte der Odalsgenossen noch weiter aus, indem sie bestimmte, dass in allen Fällen der Erbfolge eines Ascendenten, gleichgültig ob männlich oder weiblich, nur das Kaufgut und das lebenslängliche Nutzungsrecht am Stammgut dem Ascendenten zufallen solle, während das Stammgut nach seinem Tode ohne Zahlung an die Odalsgenossen fallen solle. Diese Verordnung ist in der D. N. I 1007 abgedruckten Urkunde zur Anwendung gebracht. Hier erhält der Bruder das Stammgut, das die Wittwe seines Bruders von ihrem Kinde geerbt hat, zugesprochen, und zwar wird ausdrücklich gesagt, ohne irgend eine Zahlung. Damit sind nun aber noch nicht alle Fälle erschöpft, in denen das Stammgut den Stammgutsgenossen durch Erbgang abhanden kommt. Man darf jedoch vielleicht

annehmen, dass in allen diesen Fällen den Odalsgenossen wenigstens gestattet wurde, das Stammgut gegen Zahlung des Werthes einzulösen. Die beiden Rechtssätze im N. L. scheinen doch sehr entschieden auf einen derartigen allgemeinen Grundsatz hinzudeuten.

Eine absolute äusserste Grenze findet die Odalsgenossenschaft, wie noch zu bemerken, nach G. L. 282 und N. L. IV 1 mit der im Mittelalter regelmäſsig geltenden Verwandtschaftsgrenze des kanonischen Rechts, mit dem Grade nämlich, in dem die Ehe nicht mehr verboten war, also bis 1215 mit dem 7. Grade, nach 1215 mit dem 4. Grade.[1]) Nach F. L. trat die Grenze, wie wir sahen, bereits mit dem 3. Grade ein, indem die bauggildismenn nur bis zum 3. Grade einschliesslich reichten.

§ 4. Excurs über den Zusammenhang der höldr-Qualität mit der Odalsberechtigung.

Man kann die Frage nach der Person der Odalsberechtigten nicht behandeln, ohne zugleich des den Odalsberechtigten eventuell zustehenden höheren Standes zu gedenken. Der Stand der höldar war rechtlich durch höhere Bussen und verwandte Vorzüge ausgezeichnet; man darf jedoch vermuthen, dass seine Bedeutung, wie die aller germanischen Stände, sich nicht in den Rechtsvorschriften erschöpfte, sondern zum grösseren Theil auf socialem Gebiete lag. Der höhere Stand der Stammgutsberechtigten war vermuthlich eine der wichtigsten Consequenzen des ganzen Stammgüterrechts. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Odalsgenosse zum höldr wird, steht nun mit den Voraussetzungen der Odalsgenossenschaft im engen Zusammenhang. Das Quellenmaterial für die Entscheidung dieser Frage ist ziemlich dürftig. Im G. L. wechselt zweimal der Ausdruck óðalborinn mit dem Ausdruck höldr. In G. L. 185 steht bei der Auf-

[1]) Insoweit hat Brandt, Forelæsninger S. 166 Recht, wenn er sagt, dass sich das Recht der Odalsgenossen nach ihrem Verhältniss zum jeweiligen Besitzer richtete. Im Uebrigen aber richtete sich, wie wir gesehen haben, das Odalsrecht im Gegentheil gerade nach dem ursprünglichen Odalserwerber, bezw. überhaupt den früheren Odalseigenthümern.



zählung der Bussen der verschiedenen Stände zwischen dem bóndi und dem lendr madr der óđalborinn madr, während sonst z. B. in G. L. 200 an derselben Stelle der höldr genannt ist; ferner wird in G. L. 218 die Busse des óđalborinn der Bussberechnung zu Grunde gelegt, während sonst durchgängig (vgl. G. L. 180, 224, 239, 243) die Busse des höldr an dieser Stelle figurirt. Man kann daraus den Schluss ziehen, dass die Ausdrücke höldr und óđalborinn gleichbedeutend sind. Eine weitere in Frage kommende Stelle findet sich im Neueren Landrecht VII 64. Sie lautet: En sá er höldr, er hann hefir óđul at erfđum tekit bæđe eptir föđur ok móđur, þau er hans foreldrar hafa átt áđr fyrir þeim, ok eigi annarra manna óđul í at telja, þau er međ kaupi eru at komin eđa uterfđum. Konrad Maurer, Die norwegischen höldar (Sitzungsberichte der Kgl. Bayer. Akademie der Wissenschaften, philol.-philos. Klasse, 1890 S. 169 bis 270) S. 203 und ebenso Brandt Forelæsninger Bd. I S. 84 bis 85 schliessen aus dem Ausdruck „óđalborinn“, dass ursprünglich jeder Odalsgenosse als höldr galt, und nehmen ferner an, dass die obige Stelle des Neueren Landrechts eine Veränderung des bisherigen Rechts in sich schloss, und zwar eine Verschärfung der Voraussetzungen der höldr-Qualität. Maurer nimmt an, dass im Neueren Landrecht der óđalborinn mađr nicht mehr mit dem höldr identificirt sei, sondern dass nun lediglich der als höldr angesehen sei, der von beiden Eltern óđal geerbt habe, also nicht nur nicht der blosse Odalsgenosse, sondern auch nicht der Odalseigenthümer, der das Odal nur von einem seiner Vorfahren ererbt hat. Brandt beschränkt die Tragweite der Verschärfung auf die Berechtigung des höldr zur Aneignung eines Wales, weil bei dieser Gelegenheit die obige Vorschrift gegeben wird. Eine völlig abweichende Ansicht über den Begriff höldr hat Heck (die Gemeinfreien der Karolingischen Volksrechte S. 398—431) dargelegt. Er versteht unter höldar die Gemeinfreien, und sieht die unter den höldar stehenden Stände, die bœndr in G. L., die árbornir menn und die reksþegnir in F. L. als Libertinenklassen an. Ich glaube nicht, dass diese Ansicht in der germanistischen Litteratur allgemeine Anerkennung finden wird. Es stehen derselben

doch recht viele Bedenken entgegen. Heck geht davon aus, dass das Wort óđal in der Zusammensetzung óđalborinn nicht nothwendig Stammgut bedeute. Wir haben oben darzulegen versucht, dass óđal in den Rechtsbüchern nur in dieser Bedeutung vorkommt; es ist nicht sehr wahrscheinlich, dass es in der Zusammensetzung eine andere Bedeutung haben sollte. Wenn aber Heck meint, óđalborinn brauche ja nicht die concrete Berechtigung zu bezeichnen, sondern könne eine Art der Geburt bezeichnen, die die Möglichkeit gebe, óđal zu erwerben, welche Möglichkeit durch eine Reihe vollfreier Vorfahren gegeben gewesen sei, so zeigt das norwegische Recht nicht die leiseste Spur einer solchen abstracten Odalsrechtsfähigkeit; nach dem Stand der Quellen muss man durchaus annehmen, dass auch der Freigelassene, etwa durch Königsschenkung, Odal erwerben konnte. Ein zweiter recht erheblicher Grund gegen die Anschauung Heck's ist darin zu finden, dass zur Zeit der Emanation des Neueren Landrechts die Unfreiheit seit mindestens einem halben Jahrhundert erloschen war, trotzdem aber der Unterschied zwischen bondi und höldr im Neueren Landrecht fortfährt eine Rolle zu spielen. Man darf auch wohl für die ältere Zeit aus dem baldigen Erlöschen der Unfreiheit den Schluss ziehen, dass sie schon damals keine sehr erhebliche Rolle mehr spielte, während Heck auf Grund seiner Ansicht gerade zu dem entgegengesetzten Resultate gelangt. Des Weiteren passt die oben citirte Stelle des Neueren Landrechts, die doch nun einmal unsere wichtigste Quelle für den Begriff der höldar ist, ganz und gar nicht zu Heck's Ansicht und Heck muss, um sie überhaupt irgendwie erklären zu können, zu der recht kühnen Unterstellung einer Veränderung des Begriffes óđalborinn im Wege der Volksetymologie seine Zuflucht nehmen. Unvereinbar mit Heck's Anschauung ist auch die Stelle in G. L. 266: óđalbornir menn sculu allir óđalvitni bera þeir er óđal eigu innan fylkis er su jorđ liggr i. Dass der Relativsatz nur eine nähere Erklärung des Wortes óđalbornir enthält, zeigt ganz deutlich die schon oben citirte Urkunde D. N. III 122, in der dieselben Odalszeugen kurz als óđalbornir innan fylkis bezeichnet werden. Schliesslich sei noch darauf hingewiesen,

dass Heck sich gezwungen sieht, für das ost- und westnorwegische Recht einen Wechsel in der Bedeutung des Wortes leysingi anzunehmen und ferner zu der Unterstellung zu greifen, dass der oft erwähnte, eine Sonderstellung einnehmende leysingja sunr in den beiden Rechtsgebieten zwei ganz verschiedenen Libertinenklassen angehört habe. Die Stufenfolge der Bussen, auf die Heck seine Ansicht besonders stützt, harmonirt zunächst keineswegs vollständig mit derselben; sodann aber darf man die absolute und relative Höhe der Bussen nicht zu sehr als typisch für einen einzelnen Stand ansehen. Die absolute und auch die relative Höhe der Bussen richtete sich zum grossen Theil auch darnach, wie viel Stände ein Recht überhaupt ausgebildet hatte, und in einem Recht mit wenigen freigeborenen Ständen konnte sehr wohl die oberste Klasse der Libertinen dieselbe Busse haben wie in einem Recht mit vielen freigeborenen Ständen die unterste Klasse der Freigeborenen. Wir gehen sodann näher auf die Ansicht Maurer's und Brandt's ein. Maurer (die norwegischen höldar S. 207) nimmt an, es habe ähnlich wie bei unserm hohen Adel nicht der Besitzstand der einzelnen Person über deren Stand entschieden, sondern vielmehr der Besitzstand des ganzen Hauses, zu welchem die betreffende Person gehörte. Allein von einem Besitzstand des ganzen Hauses, dem ein Odalsgenosse angehörte, kann doch bei dem Odalsadel nicht in dem Sinne die Rede sein wie bei unserm modernen Adel. Während sich der letztere nur im Mannesstamm fortpflanzt und in Folge dessen das Adelsgeschlecht ein festgeschlossenes Ganzes bildet, ist die Fortpflanzung des norwegischen Stammgutsadels auch in der weiblichen Linie möglich; der einzelne Odalsberechtigte kann einer Mehrzahl von Odalsgenossenschaften angehören und steht zu der einzelnen deshalb in einem viel weniger festen Verhältniss. Speciell mit dem modernen Fideicommissadel kann der norwegische Stammgutsadel nicht in Parallele gestellt werden. Es fehlt bei dem letzteren durchaus an der typischen Untheilbarkeit des Stammgutes und damit zugleich an der Idee, dass das Stammgut seinem jeweiligen Eigenthümer nicht sowohl um seiner selbst als vielmehr um der Stellung des ganzen Hauses willen überlassen ist. Beim

Fideicommissadel sind die jüngeren Mitglieder des Adelsgeschlechtes von Rechts wegen von dem Fideicommissgut ausgeschlossen. Die Odalsgenossen aber, die nicht selbst im Besitz von Odal sind, sind dies überwiegend nur deshalb nicht, weil sie oder ihre Vorfahren das Odal freiwillig veräussert haben. Es ist nicht wahrscheinlich, dass ihnen trotz freiwilliger Aufgabe des Grundbesitzes der auf dem Grundbesitz beruhende höhere Stand erhalten bleibt, solange noch ihre Blutsfreunde im Besitz von Odal sind.

Was die etymologische Bedeutung des Wortes óđalborinn angeht, so scheint dieselbe allerdings darauf hinzuweisen, dass nicht das eigene Stammgutseigenthum, sondern die Abstammung von Stammgutseigenthümern entscheidend ist. Allein die Zusammensetzungen mit „bürtig“ und „geboren“ streifen ausserordentlich leicht die enge Beziehung zu Geburt und Abstammung ab. Das zeigt z. B. das Wort Ebenbürtigkeit. Ebenbürtigkeit bezeichnet eine Eigenschaft, die allerdings meistens durch die Geburt erworben wird, aber keineswegs nothwendig. Und Ausdrücken wie „Hochwohlgeboren“ und „Wohlgeboren“ fehlt heutzutage jeder Zusammenhang mit der Geburt. Ja das Wort óđalborinn selbst ist in den Sagen gebraucht, ohne sich auf die Geburt zu beziehen. Wenn davon die Rede ist, dass König Hakon der Gute den Bauern die ihnen von König Harald auferlegte Abgabe erliess, so heisst es, er habe die Bauern wieder odalbürtig gemacht. Die Odalbürtigkeit ist hier also ein Zustand, der nicht durch die Geburt, sondern durch einen Regierungsact entsteht. Es ist deshalb auch nicht nothwendig, die Odalbürtigkeit im Sinne der Rechtsbücher als eine durch die Geburt bedingte Qualität zu verstehen. Es wäre denkbar, dass man mit óđalborinn lediglich den Odalseigenthümer bezeichnet hätte, mit Rücksicht darauf, dass das Odalseigenthum allerdings in der Regel, wenn auch keineswegs immer, durch Vererbung entstand. Um die Frage zu entscheiden, ob das Odalseigenthum das Entscheidende war oder ob auch die Odalsgenossen mit Rücksicht auf ihre Abkunft als odalbürtig galten, wird es zweckmäfsig sein, den Fall besonders in's Auge zu fassen, dass jemand auf andere Weise als durch Vererbung Odalseigenthümer ge-

worden war. Dies war sowohl nach G. L. wie nach N. L. möglich; nach G. L. 270 waren die in Frage kommenden Fälle Wergeldszahlung, Branderbe, Erziehungslohn und remuneratorische Königsschenkung; nach N. L. VI 2 sechzigjähriger Besitz und Königsschenkung. Trat nun in diesen Fällen auf Grund des Erwerbs von Stammgut ohne Rücksicht auf die Abkunft die Standeserhöhung ein, so ist es im höchsten Grade wahrscheinlich, dass die Abkunft überhaupt gleichgültig für den Begriff der Odalbürtigkeit war. Der Grund, warum man in den fraglichen Fällen Odal entstehen liess, war höchstwahrscheinlich, weil man diese Erwerbsarten besonders auszeichnen und bevorzugen wollte. Was waren nun die wesentlichen Consequenzen, wenn ein Grundbesitz Odal war? Erstens, dass die Odalsgenossen ein Vorkaufsrecht hatten, zweitens, dass die Berechtigten eventuell höldar waren. Die erste Consequenz enthält gewiss keine Bevorzugung oder Auszeichnung für den Eigenthümer, sondern vielmehr eine Belastung; bleibt also nur die zweite Consequenz als Zweck der Bestimmung übrig. Allein die erste Consequenz konnte auch aus einem andern Grunde nicht Zweck der Bestimmung sein. Wir haben oben gesehen, dass jeder Odalseigenthümer nach Gulathingsrecht einer ganzen Anzahl Odalsgenossenschaften angehören konnte, weil das Odal auch in der weiblichen Linie vererbte, und dass die Odalsgenossenschaft sich im einzelnen Falle erst ergab, wenn man den gemeinschaftlichen Stammvater kannte. In den in Rede stehenden Fällen gab es aber keinen Stammvater, dem das Odal schon gehört hatte, und also auch keine Odalsgenossenschaft; da keiner von den väterlichen und mütterlichen, grossväterlichen und grossmütterlichen Verwandten des Odalseigenthümers einen Vorzug haben konnte, so konnte überhaupt niemand Odalsgenosse sein. Unmöglich ist es jedenfalls, sie alle für Odalsgenossen des Eigenthümers zu erklären; denn dadurch würde man Leute, die in gar keinem verwandtschaftlichen Connex standen, in eine Odalsgenossenschaft zusammenwerfen, was den oben festgestellten Eigenthümlichkeiten der Odalsgenossenschaft durchaus zuwider sein würde.

Demnach war odalbürtig jeder Odalseigenthümer, ohne dass Abstammung von Odalsberechtigten erforderlich war.

War die Abstammung aber zum Erwerb der Odalbürtigkeit nicht erforderlich, so ergiebt sich eine nicht ganz geringe Wahrscheinlichkeit dafür, dass sie auch nicht genügte. Man wird danach den Odalsadel überhaupt weit mehr als Grundadel denn als Geburtsadel auffassen müssen. In dem höheren Stande der höldar gelangte das Ansehen der unvordenklichen festen Ansässigkeit zur rechtlichen Anerkennung; dieses Ansehen, und damit auch der höhere Stand, musste sich dann aber sofort verlieren, wenn der Grundbesitz verloren ging, und konnte sich kaum dadurch erhalten, dass irgend ein Verwandter zufällig nicht auch das Unglück gehabt hatte, seinen Grundbesitz einzubüssen.

Das Resultat, dass nur die Odalseigenthümer höldar waren, ist übrigens doch nicht so ganz einwandsfrei; ein nicht ganz unerheblicher Umstand spricht gegen das gewonnene Resultat, nämlich, dass das Recht der Odalsgenossen, wie sich unten ergeben wird, eine sehr nahe Verwandtschaft mit dem Eigenthum hat. Man darf auch vielleicht die Vermuthung wagen, dass der Stand des Sohnes durch den Besitz des Vaters noch mit gedeckt wurde, wenigstens solange er noch die väterliche Haushaltung theilte, ähnlich wie der Sohn des lendr madr den Stand des Vaters bis zum 40. Jahre theilte. Für den Regelfall scheint mir aber doch die grössere Wahrscheinlichkeit für die Beschränkung auf die Stammgutseigenthümer zu sprechen.

Die Wahrscheinlichkeit dieses Resultats wächst nun um ein sehr Erhebliches, wenn es gelingt, die oben citirte Stelle des Neueren Landrechts, deren Auslegung bisher so viel Schwierigkeiten gemacht hat, mit demselben in Einklang zu bringen. Die Stelle verlangt, dass der höldr das Odal selbst ererbt habe. Daraus würde sich schon ergeben, dass der höldr Odalseigenthümer sein muss. Allein die Stelle verlangt noch weiter, dass man das Odal bæđi eptir föđur oc móđur geerbt habe. Maurer a. a. O. versteht die Stelle so, dass man Odal sowohl vom Vater, wie auch von der Mutter geerbt haben muss, um die Stellung eines höldr zu erlangen. Ebenso auch Brandt Bd. I S. 84. 85. Diese Ansicht begegnet aber doch schwerwiegenden Bedenken; auch nach dem Neueren Recht werden noch die Töchter durch die Söhne hinsichtlich der

Erbfolge in das Odal ausgeschlossen. Eine Frau, die Odal in die Ehe einbrachte, musste demnach immerhin keine sehr häufige Erscheinung sein. Dass diese nun gerade auch wieder einen Odalseigenthümer heirathete, war entschieden noch seltener, und eine sehr einfache Rechnung ergiebt, dass auf Grund dieser Bestimmung die Zahl der höldar sehr schnell zusammenschrumpfen musste. Trotzdem finden sie sich noch in dem über drei Jahrhunderte jüngeren Gesetzbuch Christian's IV. erwähnt, ja sogar, wenn auch nur ganz kurz, in dem Christian's V. Ausserdem zeigt das Neuere Landrecht anderweitig gerade die entgegengesetzte Tendenz, die Entstehung von Odal zu erleichtern. Maurer nimmt an (S. 205), dass man die engere Begrenzung des Standes der höldar für nothwendig erachtete, weil man die Entstehung des Odals erleichtert hatte. Man hätte also die Zwecke, die man auf der einen Seite verfolgte, auf der andern wieder paralysirt. Diese Auslegung der Stelle ist nun aber auch keineswegs die einzig mögliche; denn baedi — oc braucht keineswegs cumulativ, sondern kann auch alternativ gefasst werden, welche Auffassung auch Herzberg in seinem Glossar zu Norges gamle love S. 126 vertritt. Weitere Stellen, in denen der Ausdruck ebenfalls im alternativen Sinne gebraucht ist, kann man dort nachlesen. Die Stelle will sagen: man muss Odal entweder vom Vater oder von der Mutter geerbt haben. Dieser Sinn harmonirt durchaus mit dem, was wir als Ergebniss des Gulathingsrechts erhielten. Aber woher kommt es denn, dass dieser Rechtssatz nochmals ausdrücklich erwähnt wird? Wir erinnern daran, dass in dem F. L. die Stammgutsqualität durch Vererbung in der weiblichen Linie erlosch und sich nur in der männlichen Linie erhielt. Das N. L. wendet sich hier, wie ähnlich an zahlreichen andern Stellen, gegen diese Bestimmung des F. L. und missbilligt ausdrücklich diese Vorschrift des vor ihm geltenden Rechts.

Weiter verlangt die Stelle, dass man das Odal, das schon den Voreltern gehörte, als Erbe genommen habe und nicht anderer Leute Odal durch Kauf oder Auserbe erworben habe. Durch Kauf entsteht nun aber schlechterdings niemals Odal; wer also fremdes Odal kauft, kann schon aus

diesem Grunde nicht höldr werden. Insoweit sagt die Stelle also nur etwas Selbstverständliches. Was bedeutet nun aber úterfð? Das Wort kommt in der altnordischen Litteratur nur an dieser Stelle vor; wir sind mit der Feststellung seines Begriffes auf Muthmaſsungen angewiesen. Da nun die Stelle rücksichtlich des Erwerbers durch Kauf etwas Selbstverständliches sagt, so wird man nicht überrascht sein, wenn es bezüglich des úterfð ebenso liegt. Das durch úterfð überkommene Odal wird als annarra manna óðal bezeichnet. Unter annarra manna óðal wird das Odal verstanden sein, hinsichtlich dessen man nicht Odalsgenosse ist, hinsichtlich dessen man aber, wie wir oben sahen, doch der nächste Erbberechtigte sein konnte. Eine solche Erbfolge ist muthmaſslich unter der úterfð der fraglichen Stelle zu verstehen; es trat demnach auch im Falle der úterfð so wenig eine Odalsberechtigung ein, wie im Falle des Kaufes. Die Qualität eines höldr wird in der fraglichen Stelle also nur für solche Fälle versagt, in denen auch keine Odalsberechtigung stattfand; das, was man eigentlich versagen wollte, war muthmaſslich nicht sowohl die Qualität eines höldr als vielmehr die Odalsberechtigung. Dazu hatte man gewiss guten Grund; denn wahrscheinlich war in der Praxis hier und da die Anschauung hervorgetreten, dass die Stammgutsqualität eine feste Eigenschaft des Landes sei und im Falle der Veräusserung auf den Erwerber mit übergehe. Diese irrthümliche Auffassung hat sich versehentlich sogar in das N. L. selbst eingeschlichen, nämlich in der oben S. 112 besprochenen Stelle N. L. VI 10 und auch die formelhaften Wendungen in den Urkunden til alda óðals und með allu óðali sind ein Beweis für dieselbe. Da nun der Satz: er hans foreldrar hafa átt erst durch den folgenden Satz, der, wie sich ergeben hat, etwas Selbstverständliches besagt, näher erklärt werden soll, so darf man auch aus dem ersteren Satze keinen weitergehenden Schluss ziehen, etwa, dass das durch Königsschenkung erworbene Odal nicht zum höldr gemacht hätte. Ererbung von den Vorfahren ist der gewöhnlichste Fall der Entstehung von Stammgut; der Gesetzgeber hat diesen Fall als den Typus angesehen und hat die Qualität des höldr nicht für die sonstigen Fälle der

Odalsentstehung versagen wollen, sondern nur für die Fälle des Erwerbs von Liegenschaften, in denen keine Stammgutsqualität eintrat. Diese Auslegung der Stelle zeigt dieselbe in völliger Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht; höldar sind auch nach N. L. alle Stammgutseigenthümer und nur die Stammgutseigenthümer.

§ 5. Der Inhalt der Stammgutsberechtigung. Die Preisberechnung.

Was über die Person der Berechtigten zu sagen ist, ist damit erschöpft. Es handelt sich nun um den Inhalt des fraglichen Rechts. Das Recht der Odalsgenossen ist in erster Linie ein Vorkaufsrecht, in zweiter ein Lösungsrecht, das regelmäfsig eintritt, wenn das Stammgut an einen Fremden verkauft ist, ohne den Stammgutsgenossen angeboten zu sein, aber nach N. L. auch trotz des Angebots, wenn ein gesetzlicher Hinderungsgrund, Armuth, Abwesenheit, Königsdienst, Krankheit, Unkenntniss des Angebots vorliegt; ausserdem existirt noch ein Lösungsrecht ohne Vorkaufsrecht gegenüber gewissen, insbesondere weiblichen Odalsgenossen. Wenn Vorkaufsrecht und Lösungsrecht auch in der Regel im ursächlichen Verhältniss stehen, so hat doch jedes seine besonderen Eigenthümlichkeiten, die getrennt in's Auge gefasst werden müssen. Nur die Berechnung des Preises, für den der Odalsgenosse das Gut erhält, steht für beide Rechte in einem so engem Connex, dass eine Trennung nicht thunlich ist. Denn es leuchtet ohne Weiteres ein, dass, wenn das Lösungsrecht ein Ersatz für das Vorkaufsrecht sein soll, der Preis für das Stammgut bei den beiden Rechten nicht wesentlich anders berechnet werden kann. Dieses durch die Logik gebotene Resultat scheint allerdings von den älteren Rechtsbüchern widerlegt zu werden. Bei der Einlösung entscheidet nach G. L. 266 zweifellos der Schätzungswerth, wohingegen nach G. L. 276 und ebenso auch nach F. L. XII 4 bei dem Vorkauf der von dem fremden Käufer gebotene Preis entscheiden soll. Amira Bd. II S. 703 nennt deshalb die Vorkaufsrechte der Stammgutsgenossen Einstandsrechte, ohne näher darauf einzugehen, weshalb dann bei der Einlösung der Schätzungswerth entschied, während es ja durchaus

möglich war, auch hier den gezahlten Kaufpreis entscheiden zu lassen. Allein nicht nur bei der Einlösung entscheidet der Schätzungswerth des Grundstücks, sondern der Verkäufer hat es auch bei dem Vorkauf jederzeit in der Hand, den Werth entscheiden zu lassen, indem er sich nämlich contumax verhält. Wenn der Verkäufer das Stammgut angeboten hat, und im Erklärungstermin nicht erscheint, so erhält der Odalsgenosse das Stammgut zum Schätzungswerthe zugeschlagen. Man kann unmöglich annehmen, dass der Verkäufer dadurch eventuell einen Vortheil haben sollte, dass er sich contumax verhält. Ausserdem aber giebt es gewiss kein Zwangsmittel gegen den fremden Käufer, wenn dieser nicht, wie es zur Feststellung des Kaufpreises erforderlich ist, die Höhe des Preises beschwören will. Zieht man alle diese Punkte in Erwägung, so gelangt man zu dem Resultat, dass das Gebot des fremden Kauflustigen nur ein Mittel bildet, den Werth des Grundstückes festzustellen, und zwar ein Mittel, dessen Benutzung dem Belieben des Verkäufers anheimgestellt ist. Wenn sich zu einem bestimmten Preise ein Käufer für ein Grundstück findet, so ist ja in diesem Augenblick der Werth des Grundstücks mindestens so hoch wie das Gebot dieses Käufers; denn diesen Preis würde eben jeder ohne Weiteres von diesem Käufer für das Stammgut erhalten können. Aber der Werth des Grundstücks kann höher sein als dieser Kaufpreis; denn es kann Käufer geben, die einen höheren Preis für das Grundstück zu zahlen bereit sind. Soweit also der Preis des Grundstücks lediglich zu Gunsten des Verkäufers durch den gebotenen Kaufpreis bestimmt wird, kann in dieser Preisbestimmung auch eine Art der Werthberechnung gefunden werden. Lediglich zu Gunsten des Verkäufers scheint aber diese Art der Preisbestimmung zu sein, da der Verkäufer sie ohne Weiteres verhindern kann, wenn er sich contumax verhält, oder wenn er den Käufer nicht veranlasst, die Höhe des gebotenen Kaufpreises zu beschwören. Ein nicht unerhebliches Indiz dafür, dass der gebotene Kaufpreis für den Vorkauf nur entscheidend war, wenn der Verkäufer es wollte, bildet auch der Umstand, dass nach dem N. L., das die Stellung der Odalsgenossen durchweg nur verbessert, stets nur der Schätzungs-

werth entschied. Wenn auch hierin eine Verbesserung der Stellung der Odalsgenossen lag, so musste die Berechnung nach dem gebotenen Kaufpreise ausschliesslich zum Vortheil des Verkäufers gewesen sein.

Die Berechnung des Preises nach dem Schätzungswerthe führt auf die rechtliche Construction der ganzen Verfügungsbeschränkung. Während das sächsische Beispruchsrecht den Blutsfreunden einen Anspruch auf das Grundstück in der Gesammtheit seiner Beziehungen giebt, steht ihnen beim Verkaufsrecht nur ein Anspruch auf das Land hinsichtlich seiner Form, nicht aber hinsichtlich seiner Materie als Vermögensobject zu. Geht man davon aus, dass in der vorhistorischen Zeit der Grund und Boden überhaupt keinen Werth besass, weil er in Ueberfluss vorhanden war, und dass die Sippe das Land zuwies, nicht im Interesse des Einzelnen als nutzbare Vermögenszuwendung, sondern im Interesse der Gesammtheit als rein administrative Maſsregel, um den Zusammenhang unter den Volks- und Sippegenossen zu wahren, so war es, wenn die wirthschaftlichen Verhältnisse sich so veränderten, dass der Grund und Boden einen Werth erhielt, zweifelhaft, ob dieser Werth dem Einzelnen oder der Sippe zuzuwenden war. Die zweite Alternative führte zum Beispruchsrecht. Die erste Alternative hatte zur Folge, dass der Eigenthümer die freie Verfügung über den in seinem Lande steckenden Werth erhielt, bezw. dass die Sippe ihre alten Befugnisse nur geltend machen konnte, wenn sie dem Eigenthümer den Werth des Landes ersetzte. Beide Rechte unterlagen insofern noch einer Veränderung, als das Recht der Sippe nur beim Wechsel des Eigenthums noch hervortrat. Wenn also der Werth beim Vorkauf entscheidet, so lässt sich dieser Umstand besser mit einem alten Alleineigenthum der Sippe in Einklang bringen, als wenn der gebotene Kaufpreis entscheiden würde.

§ 6. Das Vorkaufsrecht im Speciellen.

Fassen wir nun speciell das Vorkaufsrecht in's Auge, so ergiebt sich für dasselbe ein sehr eigenthümlicher Unterschied von den anderweitig in germanischen Rechten entwickelten Vorkaufsrechten. Bei diesen pflegt in der Regel

der Vorkaufsberechtigte in den zwischen Eigenthümer und fremden Käufer bereits fix und fertig abgeschlossenen Kaufvertrag einzutreten, und der Vorkaufsberechtigte erwirbt in Folge dessen durch den Abschluss des Kaufvertrages ohne Weiteres das Recht zur Geltendmachung seines Vorkaufsrechtes. Im norwegischen Stammgüterrecht musste hingegen die Ausübung des Vorkaufs durch einen besonderen Act, das bjóđa, vermittelt werden. Man könnte nun vielleicht in dem bjóđa die einfache Mittheilung von dem geschehenen oder bevorstehenden Kauf erblicken wollen; dass die Quellen jedoch das Wort nicht so verstehen, dass sie vielmehr das Angebot als eine regelrechte Kaufofferte auffassen, das ergiebt sich daraus, dass sie den Eigenthümer als gebunden an das Angebot wie an eine Kaufofferte betrachten, und ihm nur aus Billigkeitsrücksichten gegen Zahlung eines Reugeldes oder einer Busse den Rücktritt von dem Angebot gestatten. So bestimmen das F. L. XII 4. und das N. L. VI 5. Auch das G. L. enthält die entsprechende Vorschrift, allerdings an einer Stelle, deren Entzifferung mit einigen Schwierigkeiten verbunden ist. In G. L. 276 heisst es: Nu vill hann til vetrar stefnu jörđ selja XV vetr, þa scal þat kaup halda, nema međ einum lut ma rjúfa, ef jörđ var bođin; þá má međ þeim einum rjúfa ef úseld er; sekkr er sá er seldi. In der Stelle ist zunächst gesagt, dass man den stefnu-kaup, d. h. die Veräusserung unter Vorbehalt der Wiedereinlösung nach einer bestimmten Frist, halten soll. Es heisst dann weiter, dass man den Kauf nur dann auflösen kann, wenn das Grundstück angeboten war, und wenn es dann noch nicht fortgegeben war, dass man aber dafür eine Busse zahlen muss. Bjóđa ist so durchaus technischer Ausdruck für das Vorkaufsangebot an die Odalsgenossen, dass man es auch hier in diesem Sinne verstehen muss. Die Stelle besagt dann, dass man, wenn ein Kauf auf Grund eines solchen Angebots zu Stande gekommen ist, gegen Zahlung einer Busse denselben wieder auflösen kann, soweit der Käufer noch nicht den Besitz des Landes erhalten hat. Die Stelle will aber jedenfalls diese Vorschrift nicht auf den stefnu-Kauf beschränken; für eine solche Beschränkung würde es an jeder Erklärung fehlen. Dass der grammatische

Zusammenhang diese Beschränkung zu fordern scheint, kann nicht entscheidend sein. Dem Verfasser des Rechtsbuches ist bei der Erwähnung der Vorschrift, dass man den stefnu-Kauf halten soll, eingefallen, dass man einen Kaufvertrag überhaupt nur in einem einzigen Falle einseitig auflösen darf, und da dieser Fall gerade zu der von ihm zur Zeit behandelten Materie gehörte, so hat er der mehr zufälligen wie logischen Ideenassociation nachgegeben, und es ist ihm nicht völlig geglückt, den neuen Gedanken zu dem alten in die ihm zukommende correcte logische Verbindung zu setzen. Mit solchen Ungenauigkeiten muss man bei der Auslegung unserer Rechtsbücher rechnen. Aus der Stelle ergiebt sich demnach, dass das G. L. hinsichtlich der Auffassung des Angebotes auf demselben Standpunkt steht wie das F. L. und das N. L. War nun aber das Angebot eine wirkliche Kaufofferte, so ergiebt sich daraus schon, dass diesem Angebot nicht ein anderweitiger Verkauf des Landes vorhergegangen sein konnte. Es ist deshalb auch in G. L. 276, F. L. XII 4 und N. L. VI 4 als Voraussetzung des Vorkaufsrechtes nicht davon die Rede, dass man das Stammgut verkauft h a t, sondern dass man es verkaufen w i l l. Und wenn ein Angebot stattgefunden hat, so wird dadurch nicht bloss ein einzelner, bestimmter Verkauf an einen Fremden gedeckt, sondern dann kann der Eigenthümer an jeden Beliebigen veräussern, wie es in G. L. 276 heisst: Nu ef hinn (d. h. der Odalsgenosse) vill eigi svá kaupa. þá scal hann selja til heimils hveim sem hann vill. War das bjóða nun nicht bloss eine Mittheilung von dem Verkauf an einen Fremden, sondern eine Verkaufsofferte an die Odalsgenossen, so ergiebt sich daraus, dass ein Vorkauf ohne das bjóða nicht möglich war, und dass, wenn der Eigenthümer nicht zum bjóða verpflichtet war, der Odalsgenosse auch nicht vorkaufsberechtigt sein konnte. Dieses Resultat findet eine sehr eigenthümliche Bestätigung in G. L. 288, falls die hier zu gebende Interpretation richtig ist. Die Stelle lautet: Nu vill maðr jörð selja til stemnu æða til mála þá skal bjóða þeim fyrst fyrir váttum er óðali ero næstir. bjóða því at eins syni sínum ef hann vill. Brandt, Forelæsninger Bd. I 169, versteht die Stelle so, dass der Odalseigenthümer das Stamm-

gut im Falle des Verkaufs til stefnu oder til mála dem Sohne nicht anzubieten brauche. Bei dieser Interpretation ist die dem Schlusssatz hinzugefügte Bedingung: man brauche anzubieten nur in dem Falle, dass man es wolle, eine recht triviale; wenn dieser Sinn zum Ausdruck kommen sollte, so lag es doch wohl näher zu sagen, dass man seinem Sohne nicht anzubieten brauche. Dieser triviale Sinn verschwindet, wenn man das „hann“ nicht auf den Vater, sondern was grammatisch ebensogut möglich ist, auf den Sohn bezieht. Die Stelle bedeutet dann, dass der Vater dem Sohne nur dann anbieten muss, wenn der Sohn ein diesbezügliches Verlangen an ihn stellt, und die ratio der Vorschrift ist, dass man den Vater, soweit es sich nicht um eine definitive Veräusserung handelt, mit überflüssigen Angeboten verschonen wollte, wenn von vorn herein feststand, dass das Angebot doch ein fruchtloses sein würde. Dass das feststand, wenn der Sohn sich nicht selbst rührte, schloss man daraus, dass der Sohn muthmaſslich bei dem engen Verhältniss zwischen Vater und Sohn genügende Kenntniss von den Plänen seines Vaters hatte, um durch den Verkauf eines Odalsgutes nicht überrascht zu werden. Wenn er nun aber das Verlangen aussprach, von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch zu machen, dann sollte noch ein formgerechtes Angebot an ihn erfolgen. Hier hatte das Angebot jedenfalls nicht den Zweck, die Absicht des Sohnes zu ermitteln, die nach der von ihm abgegebenen Erklärung bereits feststand, sondern lediglich, ihm die Ausübung seines Rechtes zu ermöglichen. Eine Ausübung des Vorkaufsrechtes ohne vorhergehendes Angebot wurde also für unmöglich angesehen.

§ 7. Das Einlösungsrecht im Speciellen.

Konnte das Vorkaufsrecht mangels eines Angebots von den Odalsgenossen nicht ausgeübt werden, so trat an dessen Stelle das Einlösungsrecht gegenüber dem fremden Erwerber. Die Processformen, in denen sich die Einlösung bewegte, wenn die Rückgabe nicht freiwillig erfolgte, sind von den Quellen mit einer grossen Ausführlichkeit geschildert, besonders in dem G. L., mit einer Ausführlichkeit, die in gar

keinem Verhältniss zu den Bestimmungen über den gewöhnlichen Liegenschaftsprocess steht. Wir gehen hier unserer Aufgabe entsprechend nicht auf eine Darstellung der Vorschriften im Einzelnen ein, die von Brandt, Forelæsninger Bd. II S. 318—329 in ausführlicher Weise gegeben ist, sondern fassen nur einige bisher weniger beachtete Eigenthümlichkeiten des Einlösungsprocesses ins Auge, die für die ganze Auffassung des Odalsrechtes von besonderer Bedeutung sind und insbesondere einen Hinweis auf die Entstehung des Odalsrechtes enthalten. In dieser Beziehung zeigt zunächst der Odalsbeweis eine bedeutungsvolle Eigenthümlichkeit. Odalsbeweis und Eigenthumsbeweis gleichen sich insofern, als beide durch Erfahrungszeugen erbracht werden müssen. Aber sie zeigen in den Thatsachen, die zu bekunden sind, einen charakteristischen Unterschied. Zur Entstehung von Stammgut war regelmäſsig erforderlich, dass eine Anzahl Vorfahren das Land im Eigenthum gehabt hatten. Zum Stammgutsbeweise gehörte also eigentlich, dass das Eigenthum dieser Vorfahren im Einzelnen dargethan würde. Der Beweis des Eigenthums erfolgt in der Regel nicht einfach in der Weise, dass der Zeuge die Thatsache des Eigenthums beschwört, sondern dass er einzelne Vorgänge angiebt, aus denen sich auf das Eigenthum schliessen lässt, also entweder das Rechtsgeschäft, auf Grund dessen das Eigenthum erworben ist, wie z. B. in D. N. V 132 (Kauf), II 257 (Ausstattung des Sohnes zur Ehe), IV 680 (Tausch), oder spätere Vorgänge, die das Eigenthum voraussetzen, insbesondere den Bezug von Pacht aus dem Lande, wie z. B. in D. N. III 619, III 797, oder den Umstand, dass keine Pacht von dem Lande gezahlt ist, wie in D. N. IV 253. Der Stammgutsbeweis erfolgt nun aber keineswegs in der Weise, dass das Eigenthum eines jeden der Vorfahren durch einzelne Vorgänge belegt wird, ja nicht einmal in der Weise, dass überhaupt das Eigenthum der Vorfahren zum Gegenstand der Aussage gemacht wird, sondern die Odalszeugen beschränken ihre Aussage regelmäſsig auf die Erklärung, dass sie vom Hörensagen nichts anderes wissen, als dass das Land Stammgut des Beweisführers sei. Diese Art der Bekundung ist in den Urkunden die regelmäſsige; sie findet

sich u. A. in D. N. III 122. VI 774. VIII 808. IX 512. 791. XI 140. XII 202. 245. Gegenüber der Regelmäfsigkeit, mit der diese Art der Bekundung wiederkehrt, kann es nichts verschlagen, wenn die Zeugen in einigen Urkunden eingehendere Angaben machen, z. B. die Vorfahrenreihe angeben, in der sich das Stammgut fortgeerbt hat, wie in D. N. VIII 478 und XI 136. Zeugenaussagen pflegen häufig nicht bloss das Nothwendige zu enthalten; ganz im Gegentheil ist es bei der Redseligkeit der mittelalterlichen Urkunden geradezu überraschend, wie selten man über das absolut Nothwendige hinausgegangen ist. In den Rechtsbüchern findet sich übrigens auch ein Hinweis auf diese Art der Bekundung, wenn in N. L. VI 8 vorgeschrieben wird, dass der Zeuge sich nur auf das Hörensagen vom eigenen Vater stützen soll. Daraus geht hervor, dass die Bekundung des Zeugen sich nicht auf einzelne selbstwahrgenommene Thatsachen erstrecken soll, sondern lediglich auf das allgemeine Hörensagen. Diese Form des Odalsbeweises ist in doppelter Richtung eine eigenthümliche. Erstens ist die Einfachheit desselben auffallend und zweitens der Umstand, dass der Stammgutsbeweis gänzlich unabhängig vom Eigenthumsbeweise ist, obwohl die Stammgutsbehauptung die Eigenthumsbehauptung zur Basis hat. Uebrigens hat der Odalsbeweis nur in seiner regelmäfsigen Gestalt, nämlich wenn das Odal durch fortgesetzte Vererbung entstanden ist, die besagten Eigenthümlichkeiten. Ist hingegen das Odal auf andere Weise entstanden, z. B. durch sechzigjährigen Besitz, hinsichtlich dessen es sich allein quellenmäfsig belegen lässt, so ist der Stammgutsbeweis regelmäfsig nicht der typische. Nach N. L. IV 9 soll in diesem Falle, wenn möglich, wie beim Eigenthumsbeweis der Vorgang bekundet werden, durch den das betreffende Land vor mehr denn sechzig Jahren erworben ist, und nur, wenn dieser Beweis nicht mehr möglich ist, sollen subsidiär die gewöhnlichen Odalszeugen und die Bekundung vom Hörensagen an dessen Stelle treten. Auch in einer Urkunde (D. N. X 188), in der der Beklagte sich auf sechzigjährigen Besitz beruft, ist eine Art des typischen Eigenthumsbeweises zur Anwendung gebracht. Man hat hier die Zeugen bekunden lassen, dass

der Beklagte sechzig Jahre lang Pacht von dem fraglichen Lande bezogen hat.

Eine weitere Eigenthümlichkeit des Stammgutsprocesses besteht in der Beschränkung der Vertheidigung des Processgegners gegenüber dem Odalsbeweise. Gegen die Behauptung des Klägers, dass das streitige Land sein Stammgut sei, lässt das G. L. in cap. 265 eigentlich nur eine Gegenbehauptung des Klägers zu, nämlich dass das Land vielmehr sein, des Beklagten, Stammgut sei; die andern beiden in G. L. 265 erwähnten Erklärungen enthalten keine Vertheidigung, sondern eine Verweigerung der Einlassung auf den Process. Die möglichen Vertheidigungsmittel des Beklagten müssen nun allerdings aus G. L. 277 noch um eins vermehrt werden; nach G. L. 277 kann er nämlich noch behaupten, dass das Land den Odalsgenossen zum Verkauf angeboten sei. Dieses Vertheidigungsmittel muss ihm zustehen, wenn das Angebot überhaupt eine rechtliche Wirkung haben soll. Es ist auffallend, dass dieses Vertheidigungsmittel nicht bereits in G. L. 265, wo alle Antworten, die dem Beklagten möglich sind, vollständig aufgezählt werden sollen, mit erwähnt wird. Das N. L. hat denn auch diesen Fehler corrigirt und in VI 2 dieses Vertheidigungsmittel mit aufgenommen. Aber nun fehlt immer noch ein Vertheidigungsmittel, das man eigentlich erwarten dürfte, die Behauptung nämlich, dass das Land überhaupt kein Stammgut, sondern freies Gut sei. Könnte man vielleicht hinsichtlich des G. L. der Ansicht sein, dass dieses Vertheidigungsmittel übersehen sei, so ist die Aufzählung der Vertheidigungsmittel in N. L. eine so klare und verständige, dass sich diese Ansicht dem N. L. gegenüber nicht festhalten lässt. Dieses Vertheidigungsmittel ist aller Wahrscheinlichkeit nach mit voller Absicht weggelassen, weil eben gegen den geführten Odalsbeweis nur die Behauptung der eigenen Odalsberechtigung, nicht aber die Behauptung, dass es sich um freies Land handle, zulässig sein sollte. Diese Ansicht findet auch dadurch eine Bestätigung, dass die gedachte Art der Vertheidigung sich in den Urkunden auch nicht an einer einzigen Stelle vorfindet. Dass sie übrigens gerade in dem G. L. nicht vergessen sein kann,

dafür spricht noch der Umstand, dass sie in einem Specialfalle in G. L. 285 zugelassen wird, nämlich wenn es sich um das Einlösungsrecht der bauggildismenn und nefgildismenn gegenüber ihren weiblichen Odalsgenossen handelt. Hier wird diese Art der Vertheidigung wahrscheinlich deshalb zugelassen, weil sie in der That das einzige Rechtsmittel des Beklagten bildet.

Eine weitere Eigenthümlichkeit des Odalsprocesses geht über den Rahmen der Rechtsbücher hinaus. Die Rechtsbücher kennen nur den Odalsprocess, in dem der Odalskläger das Stammgut gegen Zahlung des Werthes herauserhält. Die Urkunden beweisen aber, dass in der Praxis mit der Odalsbehauptung auch die Herausgabe ohne Zahlung des Werthes erzielt werden konnte. Nach den Urkunden ist allgemein jeder Odalsberechtigte dem fremden Besitzer des Stammgutes gegenüber legitimirt, die Herausgabe des Landes zu verlangen und zwar nur dann gegen Zahlung des Werthes, wenn der fremde Besitzer sich über den rechtmäfsigen Erwerb des Eigenthums an dem Stammgute ausweisen kann. Die Urkunden liefern eine grosse Anzahl Beispiele für diese Praxis. In D. N. I 870[1]) stützt der Kläger seine Klage auf Herausgabe eines Grundstücks lediglich auf sein urkundlich nachgewiesenes Odalsrecht. Dass er nicht Eigenthümer des Grundstücks ist, und dass das Wort óđal hier jedenfalls im technischen Sinne zu verstehen ist, ergiebt sich daraus, dass in der Urkunde von andern die Rede ist, die näher zum Eigenthum sind. Der Beklagte behauptet Erwerb durch Schenkung; weil diese sich jedoch nur zu $^1/_{10}$ als rechtsgültig erweist, erhält der Kläger $^9/_{10}$ ohne Gegenzahlung

[1]) D. N. I 870 . . . . kom . . . . af eina halfuo Hauorder . . . . en af andre halfuonne Germunder, tede þa Hauorder adernempde fram bref wnder godra manna jnsigle at han war odals boren til Haluordzrud . . . . en Germunder fornempde tede fram gafwo bref at honom war gifvit halft Haluordzrud. Nw sakar þess at logbooken seger j mothe at þen gjof war egh logligha gifven þwj sagde jek Hauarde optnempdom after jordena med godra manna samtycke som ner waro til egnar, nema thiondha parthen i fornempdom jordhom scal Germunder frelsligha følghia epter þwjsom hans bref þer om watta til tess at tijtnempde Hauorder eller hans erfwinghia þau part af honom løyssa epter sex manna mathe.

zugesprochen und nur $^1/_{10}$ soll er durch Zahlung des Werthes lösen dürfen. In D. N. IV 989[1]) wird dem Kläger das streitige Land auf den urkundlichen Nachweis seiner Odalsberechtigung hin zunächst ohne Zahlung zugesprochen und dem Beklagten nur nachgelassen, die Aufwendungen, die er etwa auf das Gut gemacht hat, nachzuweisen und sich bezahlen zu lassen. In D. N. IV 1037 fordert der Kläger auf Grund seines urkundlich nachgewiesenen Odalsrechtes ein Grundstück mit Erfolg zurück, auf das die Pacht seit längerer Zeit nicht bezahlt ist. In D. N. X 725[2]) wird demjenigen, zu dessen Gunsten der Odalsbeweis erbracht ist, das Land ausdrücklich deshalb ohne Zahlung zugesprochen, weil es ihm unrechtmäfsiger Weise abhanden gekommen sei. Auch die Fälle sind beweiskräftig, in denen eine Zahlung im Urtheil lediglich nicht erwähnt ist; denn der Kläger konnte ein solches Urtheil auch ohne Zahlung vollstrecken; es ist aber auch abgesehen davon ganz unwahrscheinlich, dass ein Umstand von solcher Wichtigkeit wie die Gegenzahlung des Werthes im Urtheil mit Stillschweigen übergangen ist. Solche Urkunden sind z. B. D. N. III 1063, VI 727, XI 703 und 646. In der erstgenannten Urkunde D. N. III 1063 wird überdies noch auf ein königliches Rescript Bezug genommen, nach dem die Odalsberechtigten eben in dieser ihrer Eigenschaft das nächste Recht auf das streitige Land haben sollen.[3]) Dass der Odalsgenosse, auch wenn er notorisch nicht Eigenthümer war, gegen einen fremden Besitzer durchdringt, zeigt D. N. IV 1116; die Sachlage, die diese Urkunde voraussetzt, ist die, dass ein beliebiger Odalsgenosse ein ver-

---

[1]) D. N. IV 989 ...... uw effther thy for^dr. Arwlff haffde gammal odelss breff fore syk tha dømdom wii laglika til kraffdhe ath for^dr. Arnulff skal hædan aff frælssliga ægaa for^de. II auræs boll jordro ..... kan ok for^dr. Klemæth (der Beklagte) giøra med proff ok skæll ath han wth gaff nokro peninga Jon Endilson þem skal Klemæth igen søkia aff for^de. Jons ærffwingiom om han haffwer ther nokom retth til. — [2]) D. N. X 725 ..... var tha vor VI manne dom ath Biorn Goutar son skulle haffue syn konis gottz och odal yghen peninge loust effther thy thet vor vrettelig fra komnit som vitterligt er. — [3]) D. N. III 1063 .... koningh Erikss breff, som war nadhighe herre konungh Cristiern nu stadfesteth haffwer, ath nar som odalss mannin finss thil swa dana godz tha scal han wara thy nest.

pfändetes Stammgut von dem Pfandgläubiger eingelöst hat; dieser lässt sich nunmehr in der Urkunde von dem Erben des Verpfänders, d. h. also muthmaſslich von dem Eigenthümer, dessen Rechte an dem Lande übertragen. In D. N. II 1162[1]) liegt der Fall so, dass der Beklagte durch den Nachweis des klägerischen Odalsrechtes sich genöthigt sieht, mit Beweisen für die Rechtmäſsigkeit seines Erwerbes hervorzutreten, und zwar lediglich um das Gut nicht ohne Zahlung des Werthes herausgeben zu müssen. Dass überhaupt der Odalsbeweis die Vermuthung des Eigenthums begründete, darauf deutet auch D. N. VII 674[2]) hin; es handelt sich hier um eine reine rei vindicatio. Die Richter untersuchen aber zunächst, ob das Land Stammgut einer der Parteien ist; diese Prüfung hat nur dann einen Sinn, wenn das Stammgutsrecht eine Präsumption für das Eigenthum bildet, und durch den Nachweis desselben der Eigenthumsprocess erledigt wird.

Die Praxis ging demnach ausweislich der Urkunden durchaus von der Idee aus, dass principiell jeder Odalsgenosse unbeschränkt zur Vindication des Stammgutes berechtigt sei, und dass die Werthzahlung nur eine Modification dieser Berechtigung enthalte, für deren Grundlagen der fremde Besitzer die Last des Beweises[3]) trage.

---

[1]) D. N. II 1162 .... Talede Narue til Jon om fem øris boll jerder .... som hann sagde att thet war hans oc hans medt eigendes menn rette odall .... en Jon ford[e]. lagde II permentz bref i rette saa ludendes, ad en mann som hett Od som otte Elin .... som war Naruitz faders suster hade solt forneffnde Jons foreldre de fem øris bol ..... — [2]) D. N. VII 674 ..... breffuen grannelig ransakede, kunne wj ey ffinne att fforscriffue Sigurderud er nogen mands odall, utthen haffuer gaath aff eith kiøp oc i anneth. — [3]) Es handelt sich hier natürlich nicht um eine Beweislast im gemeinrechtlichen Sinne eine solche kennt das germanische Recht nicht. Aber das germanische Recht kennt ebenso wie das Gemeine Recht eine günstigere und ungünstigere Stellung zum Beweise, welch letztere man wohl auch als Beweislast bezeichnen kann. Nach Gemeinem Recht muss stets der die Beweismitteln liefern, der die ungünstigere Stellung zum Beweise hat, nach germanischem Recht derjenige, der am besten dazu in der Lage ist, aber die Art der Beweismittel richtet sich danach, ob er die günstigere oder ungünstigere Stellung zum Beweise hat.

Ein ganz vereinzelter Fall, in dem die Odalsklage als rei vindicatio fungirt, erscheint in G. L. 876. Es handelt sich hier um ein til stefnu verkauftes Grundstück, hinsichtlich dessen die zwanzigjährige Frist für die Bekanntgabe des Rechtsverhältnisses (lýsing) nicht inne gehalten ist. Die Stelle sagt von diesem Grundstück: þá er hon at óđrli orđin. þá má hann dula óđals ok kenna sér. þá scal hann þá jörđ verja međ dómi. hann scal sœkja međ árofum ...... leysa aurum fullum þá jörđ. Die Auslegung des ersten der citirten Sätze ist schwierig. Hertzberg S. 479 bezieht das ođrle auf den Käufer und versteht es als Eigenthum. Mir scheint jedoch die Auslegung Maurer's in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 18 S. 48 annehmbarer, der die Stelle dahin versteht, dass nach Ablauf der Frist eine Einlösung des Landes nur noch in den Formen der Stammgutsklage erfolgen kann. Der schwierige Satz würde dann lediglich das in etwas dunkler Ausdrucksweise vorausnehmen, was der weitere Inhalt der Stelle klar und deutlich besagt, nämlich dass man das Land nach Ablauf der Frist nur noch zurückerhält, wenn man es als sein Stammgut beweist. Es ist höchst interessant, dass nach dieser Stelle nicht das blosse Eigenthum des Verkäufers genügt, um das Land zurückzuerhalten, sondern nur die Stammgutsberechtigung. Man darf vielleicht eine Stelle des F. L. hier zum Vergleich heranziehen. Im Gebiete des F. L. hatte das Stammgutsrecht in Folge der Art der Vererbung der Stammgüter keine so grosse Verbreitung wie im Gebiete des G. L. In F. L. XII 7 wird nun für denselben Fall, für den in G. L. 276 die Einlösung im Odalsprocess vorgeschrieben ist, eine Einlösung seitens des Eigenthümers gänzlich ausgeschlossen. Das dürfte die Annahme erheblich bestärken, dass nach Ablauf der zwanzigjährigen Frist in der That nur noch eine Einlösung möglich war, wenn der til-stefnu-Verkäufer stammgutsberechtigt war, nicht aber auf Grund des blossen Eigenthums.

Uebrigens zeigt die Stelle noch eine weitere Merkwürdigkeit. In dem Satz „þá er hon at óđrli orđin" müsste das óđrli als gewöhnliches Grundeigenthum verstanden werden, wenn man es auf den Käufer beziehen wollte; die

von Maurer angegebene Uebersetzung giebt die Möglichkeit, das Wort „óđal“ auch hier als Stammgut zu verstehen. Allein in dem folgenden Satze „þá má hann dula óđals ok kenna sér“ kann unter dem „hann“ doch nur der Käufer verstanden werden; denn der Verkäufer hat nichts zu leugnen (dula) und hat sich auch nicht mit dem skila-dómr zu vertheidigen (verja), sondern das ist lediglich Sache des Käufers. Allein trotzdem ist hier óđal als Stammgut zu verstehen, und die Stelle besagt, dass der Käufer gegenüber der Odalsbehauptung des Verkäufers auch seinerseits das Odalsrecht an dem Lande in Anspruch nehmen und mit dem skiladómr vertheidigen soll, obwohl er nicht odalsberechtigt ist, lediglich um eine Einlassung auf den Process zu ermöglichen und abwarten zu können, ob dem Verkäufer sein Odalsbeweis vielleicht misslingt. In diesem Sinne aufgefasst liefert die Stelle einen neuen Beleg dafür, dass der Odalsbehauptung des Klägers, soweit der Beklagte sich nicht mit dem erfolgten Angebot an die Odalsgenossen vertheidigte, nur die eigene Odalsbehauptung entgegengesetzt werden konnte.

§ 8. Das Alter des Odalsrechts.

Die gewonnenen Resultate bieten nun verschiedene Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage nach der Entstehung des Stammgüterrechts. Ist dasselbe die Fortsetzung eines alten Eigenthums der Sippe, oder hat man nach einem andern Entstehungsgrunde zu suchen? Das Stammgüterrecht hat mehrere Eigenthümlichkeiten, die ihm muthmaſslich in derselben oder in ähnlicher Gestalt von je her eigen gewesen sind. Wenn nun diese Eigenthümlichkeiten den Eindruck machen, als wenn sie sehr weit zurückreichten, so muss die Entwicklung des Odalsrechts überhaupt einer frühen Zeit zugeschrieben werden. Es ist insbesondere von Bedeutung, wenn das Odalsrecht ein alterthümlicheres Gepräge zeigt als das gewöhnliche Grundeigenthum, und wenn die Eigenthümlichkeiten des Odalsrechts sich nur dadurch erklären lassen, dass die Entstehung und Entwicklung desselben eine ältere ist als die des gewöhnlichen Grundeigenthums und also die Wurzeln des Odalsrechts in einem Rechtszustand zu suchen sind, der der Entstehung des Grundeigen-

thums vorausging. Für einen solchen Rechtszustand würde nach den Berichten der antiken Schriftsteller über urgermanische Verhältnisse in erster Linie das Eigenthum der Sippe in Frage kommen, und man dürfte wohl vermuthen, dass das Stammgüterrecht das alte Eigenthum der Sippe abgelöst hätte, und dass sich erst später allmählich neben dem Stammgüterrecht und auf Grund desselben das gewöhnliche freie Grundeigenthum gebildet hätte, indem das Stammgüterrecht unter Umständen die Entstehung des freien Grundeigenthums ermöglichte, das unter der Herrschaft des Sippeeigenthums undenkbar war.

Eine Eigenthümlichkeit des Odalsrechts ist nun insbesondere die Stellung der Weiber zum Stammgut.[1]) Wir haben oben gesehen, dass die Weiber im Bezug auf das Odal mehr oder weniger erheblich zurückgesetzt sind, indem theils in ihrer Person die Stammgutseigenthümlichkeiten aufhören wie im F. L., theils die Weiber im beschränkteren Umfange das Stammgut durch Erbgang erwerben wie im G. L. und N. L. Diese Eigenthümichkeit lässt sich am besten durch ein hohes Alter des Stammgüterrechts erklären. Man nimmt allerdings eine Zeit an, in der gerade die Verwandtschaft durch Weiber die allein maſsgebende war. Allein diese Zeit des sogenannten Mutterrechts liegt aller Wahrscheinlichkeit nach lange vor der urgemanischen Zeit; denn die Reste, die man in der germanischen Zeit noch davon findet, sind äusserst spärlich und zweifelhaft; und dass bereits die urarische Zeit das Mutterrecht wahrscheinlich überwunden hat, zeigt u. A. der Umstand, dass das Wort „Vater“ ein gemeinindogermanisches ist. Ganz im Gegentheil ist es nicht unwahrscheinlich, dass in der urgemanischen Zeit ein ausschliessliches Vaterrecht galt. Die urgermanische Zeit ist muthmaſslich angefüllt von kriegerischen Wanderungen und Eroberungen. Die Grundlage der germanischen Kriegsverfassung ist die Sippe. Soweit sie dies aber war, kam jedenfalls nur die durch Männer vermittelte Verwandtschaft

[1]) Die hier zu Grunde gelegte Ansicht über die Stellung der Weiber im ältesten germanischen Recht ist die zur Zeit herrschende; zu ganz abweichenden Resultaten gelangt allerdings Ficker Erbenfolge Bd. IV S. 1 ff.

in Frage, schon weil eine straffe Kriegszucht sich nicht wohl denken lässt, wenn der Einzelne mehreren Sippen angehörte und etwa wählen konnte, welcher er sich anschliessen wollte. Ueberhaupt pflegt in Zeiten grosser kriegerischer Anspannung des ganzen Volkes das weibliche Element zurückzutreten, und insonderheit bei der Teilung von Grund und Boden, wenn derselbe erst durch die Faust erkämpft werden muss, pflegen nur die Berücksichtigung zu finden, die bei der Erkämpfung mitgewirkt haben und die auch zur Vertheidigung gegen weitere Angriffe im Stande sind. Die lex Salica giebt denn auch Kunde von einem Zustand des gänzlichen Ausschlusses der Weiber und der weiblichen Linie vom Grundvermögen (cap. 59), und die deutsche Rechtsgeschichte zeigt ein fortwährendes Wachsen der Rechte der Weiber. In gleicher Weise wird auch beim Odalsrecht die zwischen den Geschlechtern entstehende Ungleichheit allmählich ausgeglichen, während beim gewöhnlichen Grundeigenthum beide Geschlechter von vorn herein gleichgestellt sind. Man darf annehmen, dass die Ungleichheit der Geschlechter ein Rest des älteren, bei der Entstehung des Odalsrechtes bestehenden Rechtszustandes war, und dass das Odalsrecht erst allmählich der neueren Rechtsauffassung angeglichen wurde.

Ein weiterer Anhaltspunkt für das Alter des Odalsrechts liegt in der Eigenart des Odalsbeweises. Wir haben gesehen, dass der Odalsbeweis sich gegenüber dem Eigenthumsbeweis als ein besonders einfacher darstellt; nun lehrt die Geschichte, dass, je weiter die Zeiten zurückliegen, die Menschen um so naiver und unkritischer in der Bildung ihrer Ueberzeugung und um so anspruchloser in ihren Anforderungen an den processualen Beweis sind. Ausserdem liegen ja auch, je älter die Zeiten, die Verhältnisse um so einfacher und übersichtlicher, und die Bekundung eines Zeugen ist um so weniger dem Irrthum ausgesetzt. Man darf deshalb wohl die typische Einfachheit des processualen Beweises als ein Zeichen hohen Alters ansehen. Insonderheit aber ist es von Bedeutung, dass man das Eigenthum, das man im Odalsprocess behaupten musste, für den Beweis gänzlich aus dem Spiele liess. Daraus kann man schliessen, dass es, als der Odalsbeweis sich entwickelte, den typischen

Eigenthumsbeweis und also wahrscheinlich auch das gewöhnliche Grundeigenthum, für das dieser Beweis eben typisch ist, noch nicht gab.

Was noch weiter den Odalsprocess angeht, so ist es sehr auffallend, dass derselbe mit ungleich grösserer Ausführlichkeit behandelt ist, als der gewöhnliche Eigenthumsprocess; während es für den letzteren im G. L. gänzlich an einer zusammenhängenden Darstellung fehlt, ist dem Odalsprocess die klarste und ausführlichste Darstellung, die überhaupt von einem processualen Verfahren gegeben wird, zu Theil geworden. Mit der gleichen Vorliebe wie der Odalsprocess ist auch die Odalstheilung (óđalsskipti) behandelt. Hertzberg bezieht deshalb im Glossar zu den Norges gamle love S. 479 und 482 das Wort óđalsskipti auf jede Art von Landtheilung unter Geschwistern und versteht das Wort óđal in dieser Zusammensetzung allgemein als Grundeigenthum. Allein derselbe Grund, der den Verfasser des Rechtsbuches veranlasste, den Odalsprocess mit grosser Ausführlichkeit und den gewöhnlichen Liegenschaftsprocess nur nebenbei zu behandeln, derselbe Grund kann ihn auch veranlasst haben, die Theilung von Stammgut ausführlich zu besprechen und die Theilung des gewöhnlichen Grundeigenthums mit Stillschweigen zu übergehen. Es liegt deshalb kein genügender Grund vor, das Wort óđalsskipti von der Theilung alles Landes zu verstehen. Die Bevorzugung der Odalstheilung wie auch des Odalsprocesses lässt sich vielmehr besser durch die Annahme erklären, dass es eine Zeit gab, in der der Odalsprocess nicht eine specielle Processform, sondern der für alles Land gültige Liegenschaftsprocess war, und dass von jener Zeit her sich die ausführliche Behandlung erhalten hat und in die Rechtsbücher übergegangen ist.

Auch in der ganzen Gestaltung macht der in G. L. 265 bis 269 geschilderte Process durchaus den Eindruck eines allgemeinen Eigenthumsprocesses. Es wird als selbstverständlich angesehen, dass jede von den Parteien das Land als das ihrige und zwar als ihr Stammgut in Anspruch nimmt, gleichwie bei einem Eigenthumsprocess die vindicatio und revindicatio das Natürliche ist. Auch die sonstigen Antworten des Beklagten, dass er das Gut verkauft

habe, und dass er sich überhaupt nicht auf den Rechtsstreit einlassen wolle, passen vorzüglich in einen Eigenthumsprocess hinein. Die eigenartigen Termine, die der Kläger beim Processbetrieb beobachten muss, erklären sich auch keineswegs aus der Stammgutseigenschaft des Landes, sondern aus den allgemeinen agrarischen Verhältnissen jener Zeit. Nur das in G. L. 266 am Schluss erwähnte Angebot des Preises ist für den Stammgutsprocess typisch; aber das will um so weniger bedeuten, als es ausweislich der Urkunden auch einen typischen Odalsprocess ohne Werthzahlung gab. Von den Einreden, die für den Odalsprocess, als er eine specielle Processform geworden war, typisch sind, insbesondere also von der Einrede des erfolgten Angebots an die Odalsgenossen, ist erst in G. L. 277 die Rede. Die Darstellung in G. L. 277 ist wahrscheinlich ein Zusatz der Zeit, in der der Odalsprocess eine specielle Processform geworden war und in Folge dessen die auf die frühere Zeit berechneten Vorschriften im G. L. 265—269 nicht mehr ausreichten. Eine weitere Einrede, die gleichfalls für den Odalsprocess, als er nicht mehr der allgemeine Liegenschaftsprocess war, typisch sein würde, nämlich dass das Land überhaupt kein Stammgut sei, hat man dagegen überhaupt nicht zugelassen.

Der stärkste Beweis jedoch, dass das Stammgüterrecht die Fortsetzung eines alten Liegenschaftseigenthums und zwar speciell eines alten Eigenthums der Sippe ist, ist in der Thatsache enthalten, dass in der Praxis jeder Stammgutsgenosse auf Grund des Beweises der Stammgutsberechtigung jedem fremden Dritten gegenüber ohne Weiteres zur Vindication legitimirt war. In dieser Praxis spricht sich das alte Sippeeigenthum, zu dessen Vertretung jeder Sippegenosse befugt war, in voller Schärfe und mit aller nur möglichen Rechtswirksamkeit aus. Diese Praxis ist total unerklärlich, wenn man das Odalsrecht nicht auf ein altes Eigenthum der Sippe zurückführt. Nur über den Werth des Landes durfte der Eigenthümer mit Rechtswirksamkeit verfügen. Einen Werth hatten die Grundstücke nun aber zur Zeit des alten Sippeeigenthums wahrscheinlich noch nicht. Als sie dann durch die Veränderung der wirthschaft-

lichen Verhältnisse einen Werth erhielten, fiel dieser nicht mehr der Sippe anheim, sondern nur dem Eigenthümer. Eine Verfügung des Eigenthümers über den Werth musste demnach die Sippe als rechtswirksam anerkennen, aber für eine solche Verfügung trug der fremde Besitzer die Beweislast, und nur der Nachweis derselben schränkte die Vindicationsbefugniss der Sippegenossen ein. So erklärt sich am einfachsten und natürlichsten das doppelte Recht der Sippegenossen, beim Nachweis der rechtsgültigen Veräusserung das Grundstück gegen Zahlung des Werthes und ohne diesen Nachweis ohne Weiteres herauszuverlangen.

Wir werden nun nicht annehmen, dass es eine Zeit gab, in der sich das Stammgüterrecht auch auf das erworbene Land erstreckte. Es würde sich daraus doch schwer erklären lassen, wie die Rechte der Sippegenossen nachträglich wieder auf den ererbten Grundbesitz beschränkt wären; auch passt der in G. L. 265—269 geschilderte Process nur auf ererbtes Land; und die Betheiligung der weiblichen Linie an den Odalsgenossenschaften schliesst, wie wir schon S. 131 gezeigt haben, die Bildung einer Odalsgenossenschaft für erworbenes Land gänzlich aus.

Dahingegen muss es nach dem Gesagten eine Zeit gegeben haben, in der das Stammgüterrecht auf alles Land deshalb Anwendung fand, weil ein Verkauf des Stammgutes an Fremde noch nicht stattgefunden hatte. Diese Zeit bildete den Uebergang vom alten Sippeeigenthum zu dem gewöhnlichen Individualeigenthum. Zur Zeit des alten Sippeeigenthums war ein freies Individualeigenthum undenkbar. Das Stammgüterrecht, dessen Entstehung sich am besten erklärt, wenn man sie in die Zeit setzt, in der das Land anfing, einen Werth zu bekommen, ermöglichte allerdings principiell den Verkauf an Fremde und damit die Entstehung freien Individualeigenthums am Grund und Boden, aber man darf wohl annehmen, dass ein solcher Verkauf trotz der principiellen Möglichkeit noch längere Zeit thatsächlich nicht vorkam. Es lässt sich nun vermuthen, dass die Zeit des reinen Stammgüterrechts nicht sehr erheblich hinter der Zeit unserer Rechtsbücher zurückliegt. Denn der in G. L. 265 bis 269 geschilderte Process ist, wie wir annehmen durften,

noch ein Rest jener Zeit. Einen bestimmteren Anhalt gewährt noch der Umstand, dass, wie wir oben gesehen haben, für die Zeiten des schönhaarigen Harald das Wort óðal noch für den gesammten Grundbesitz gebraucht wird. Wenn man nun, obwohl unsere Quellen aus einer viel späteren Zeit stammen, annehmen darf, dass die Erzählungen von den fraglichen Begebenheiten bereits in der Zeit entstanden sind, in der sie geschehen sind, und mit denselben Worten, mit denen sie überliefert wurden, in die Quellen übergangen sind — und diese Vermuthung hat wohl Mancherlei für sich —, so würde sich ergeben, dass zu König Harald's Zeiten das Stammgüterrecht sich noch auf alles Land erstreckte und ein Verkauf an Fremde zu freiem Eigen thatsächlich nicht stattgefunden hatte. In Anbetracht nun, dass die Zeiten, in denen der Grund und Boden noch keinen Werth hatte, weil er im Ueberfluss vorhanden war, doch wahrscheinlich erheblich weiter zurückliegen, so würde sich für die Zeit des reinen Stammgüterrechts eine verhältnissmäſsig lange Dauer ergeben. Die Eigenthümlichkeiten des Odalsrechts rechtfertigen jedenfalls die Vermuthung, dass dieses Rechtsinstitut unmittelbar an das alte Sippeeigenthum anknüpfte und den Uebergang von diesem zum Individualeigenthum vermittelte. Soweit das altnorwegische Recht in Frage kommt ist damit das formelle Wartrecht auf vermuthlich urgermanische Rechtsverhältnisse zurückgeführt, und zwar unabhängig von dem materiellen Erbenwartrecht, das im norwegischen Rechte ganz selbstständlig neben dem Stammgüterrechte steht (vgl. v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht Bd. II S. 585 und 622). Was daraus an Consequenzen für andere germanische Rechte folgt, bleibt weiterer Untersuchung vorbehalten.

IV.

Zur Auslegung des Titels 37 der Lex Salica, „De vestigio minando".

Von

Herrn Professor **Dr. Adolf Zycha**

in Freiburg i/U.

Mit vielem und anhaltendem Eifer, aber mit wenig überzeugender Kraft hat sich an dem obigen Titel des salischen Volksrechtes über die Spurfolge, dessen weittragende Bedeutung für die älteste Geschichte der germanischen Eigenthumsverfolgung bekannt ist, die Interpretation versucht. Seit Siegel und Sohm jagte ein Erklärungsversuch den andern; dennoch ruht heute, obschon es seit einem Jahrzehnt etwa zu keinem Waffengang mehr gekommen ist, der Friede keineswegs auf gegenseitiger Verständigung über unsere anscheinend widerhaarige, von manchem ihrer Ausleger freilich unnütz gequälte Gesetzesstelle. Es genügt vielmehr ein Blick auf den Literaturbericht, den R. Behrend und Geffcken ihren Ausgaben der Lex Salica beifügen, um zu erkennen, wie sehr noch immer Meinung gegen Meinung steht in allem, was den wesentlichen Inhalt der Quelle ausmacht, und dass der genannte Titel zu den bestrittensten des ganzen salischen Gesetzes gehört.

In Folge der Dürftigkeit der Ueberlieferung bedeutet aber der Dissens über Sal. 37, dass Grundfragen der fränkischen Fahrnissvindication dem Zweifel verfallen bleiben. Denn welche processuale Bedeutung das salische Recht der Spurfolge beilegt, insbesondere ob dieselbe innerhalb gewisser Frist dem beklagten Besitzer sogar die Vertheidigung mit der Einwendung derivativen Erwerbes abschneidet, oder ob sie doch zu einer possessorischen Streitregulirung führt,

ob die Spurfolge Einleitung jeder Eigenthumsverfolgung sein muss, ob das behandelte Verfahren auf dieblichen Verlust abzielt, worin bei demselben die processuale Pflicht der Parteien bestehe — diese und eine Reihe weiterer Fragen sind nur auf Grundlage einer unanfechtbaren Exegese unseres Titels zu klären.

Zu einer solchen zu gelangen, ist aber m. E. der Angriff von einem neuen Punkte aus zu unternehmen, u. zw. durch eine Correctur gerade an jener einzigen Stelle, wo bisher unter so vielen Stimmen sogar Einstimmigkeit herrschte. Auf diesem Wege soll die folgende Abhandlung über den ganzen Complex der Streitfragen neues Licht verbreiten.

I.

Nicht bezweifelt war bisher — abgesehen davon, dass in den beiden ersten Sätzen die gegensätzlichen Thatbestände des Auffindens der Sache vor oder erst nach Ablauf von 3 Nächten abgehandelt werden sollen, worüber der Wortlaut kein Bedenken aufkommen lässt — die mit diesem Gegensatz zusammenfallende Unterscheidung, dass in dem einen Falle der Verfolger (Kläger), in dem andern der Besitzer (Beklagter) eine mit dem Ausdruck „agramire" bezeichnete processuale Handlung vorzunehmen habe bezw. vornehmen könne. In dieser gemeinsamen Annahme ist das proton pseudos gelegen. Lediglich durch eine andere Auflösung der grammatischen Construction des ersten Satzes ergibt sich der richtige Sinn.

Ich bezeichne im Folgenden die drei Sätze unseres Titels mit 1, 2, 3 und sende jeweils den Wortlaut nach Geffcken voraus.

1.

Si quis bovem aut caballo vel qualibet animal per furtum perdiderit et eum dum per vestigio sequitur consequutus fuerit [al. invenerit] usque [al. ut] in tres noctes si [fehlt in Handschr. 1 und 2; et in der Emend.]] ille qui eum ducit emisse aut cambiasse dixerit vel proclamaverit ille qui per vestigio sequitur res suas per tercia manu agramire debet.

Setzt man das „agramire debet“, „er soll geloben“[1]), in Beziehung zu „ille, qui . . . sequitur“, d. h. zum Kläger, wie allgemein geschieht, so steht diese Vorschrift unter sämmtlichen bisher bekannten Quellenstellen über den Eigenthumsprocess vereinzelt da. Denn durchwegs erscheint es sonst als Sache des Beklagten, wenn sich derselbe auf seinen Gewähren beruft, eine Verpflichtung im Hinblick auf den Processfortgang einzugehen. So wird in dem sofort folgenden Satze desselben Titels mit dem gleichen Worte agramire dem beklagten Besitzer die Pflicht auferlegt, zu „geloben“, und ebenso heisst es im Titel 47: ille, super quem [res] cognoscitur, debet agramire. Im nämlichen Sinne trägt z. B. die Lex Burg. 83, 1[2]) dem Besitzer die Stellung von Bürgschaft auf und wird in Aethelr. II 8[3]) verfügt: „. . . gelobe [der Besitzer] in die Hand und setze Bürgschaft, dass er seinen Gewährsmann hinbringen werde.“ Auf Seite des Beklagten erklärt sich die Eingehung einer solchen Verpflichtung von selbst: Kläger, der seine Sache in den Händen eines Andern lassen und geraume Weile bis zur Beendigung des ordentlichen Verfahrens auf ihre Restituirung warten muss, darf sich dessen versichern, dass Beklagter nicht ihm zu Schaden die Gewalt, welche ihm der ordentliche Rechtsgang vorläufig über die Sache lässt, missbrauchen werde, sondern dass er sich ernstlich auf einen Vormann berufe.

Was aber soll der Kläger „geloben“, nach anderer Ansicht beschwören?

Will man nicht zu dem schwerlich annehmbaren Ge-

---

[1]) Diese Bedeutung von agramire = fidem facere (Sohm, Process d. Lex Salic. (1867), S. 77ff.) ist heute nicht mehr zu bezweifeln; v. Bethmann-Hollweg, Civilproc. d. gem. R. IV (1868) S. 481; London, Anefangsklage (1886) S. 364; Brunner, R. G. II S. 498 N. 16; über die sprachwissenschaftliche Erklärung neuestens Van Helten in Sievers' Beitr. z. Gesch. d. d. Sprache XXV (1900) S. 261ff. Es ist wohl besonders der Verbindung mit den Worten „per tercia manu“ zuzuschreiben, dass Uebersetzungen wie „schwören“ (s. w. u.) oder „an sich ziehen“ (Scherrer, Thévenin, Thonissen) Vertretung fanden und z. Th. noch finden. — [2]) Ueber die Parallelstelle der L. Rom. Burg. vgl. S. 160 Note 7. — [3]) Desgl. das. II 9, 1. (Liebermann, Ges. d. Angels. (1899) S. 224. 226). — Aehnlich zahlreiche Quellen.

danken seine Zuflucht nehmen, dass schon des blossen Angriffes wegen der Kläger zur Fortsetzung des Verfahrens sich verpflichten müsse, um seinem Gegner durch dessen weiteren Verlauf Satisfaction für den ungerechten Angriffsact zu gewähren, so erübrigt nur vorauszusetzen, dass er durch das Anhalten seiner Sache vor Ablauf dreier Nächte diese jedenfalls in seine Gewalt bekomme. Denn nur so erscheint es verständlich, dass von ihm eine gewisse Processhandlung verlangt wird, damit nämlich Besitzer nicht schutzlos einem ungerechten Zugriff preisgegeben sei. In der That ist diese Voraussetzung von fast sämmtlichen Schriftstellern angenommen worden [1]): trotz der Entgegnung, das angegriffene Gut durch Kauf oder Tausch von einem Dritten erworben zu haben, soll der Besitzer zur sofortigen Herausgabe verhalten sein, u. zw. nach einer Ansicht endgiltig, nach einer anderen vorläufig.

Die erste Ansicht, vornehmlich von Siegel und Sohm vertreten, erklärt: vor Ablauf von 3 Nächten wird die Berufung des Besitzers auf seinen Auctor, „si . . . emisse aut cambiasse dixerit", nicht gehört; er kann zwar zu seiner Rechtfertigung thatsächlich eine dritte Hand nennen, allein wie Rip. 47, 1 zeige,

usque tercio die . . . liceat ei [Kläger] absque interciato revocare,

nützt ihm dies zur Vertheidigung der Sache nichts, er muss sie trotzdem herausgeben [2]). Die demgegenüber vom

---

[1]) Jene, welche agramire mit „an sich ziehen" erklären, kommen eo ipso hierauf hinaus. Eine ältere Ansicht, die in der tertia manus einen Sequester erblickte (vgl. Sohm S. 84), fand noch in Thonissen, L'organis. judic. etc. (Schriften der belg. Akad. Bd. 44 [1882] S. 368), einen Vertreter, obwohl dieser von der eben bemerkten Erklärung „an sich ziehen" ausgeht; er interpretirt nämlich „unter der Bedingung, die Sache einem Sequester zu übergeben". — [2]) Absque int. wäre danach soviel wie „ohne Zulassung des Beklagten zum Gewährszuge." Siegel, Gesch. d. deut. Ger.-Verf. 1857 S. 44, Sohm S. 88, Bethmann-Hollweg S. 482. Undenkbar ist die von Scherrer, Z. f. Rg. XIII (1878) S. 267 ff. vorgeschlagene Auflösung mit: revocare ab intertiato (vom Intertiirten). Andere wie Jobbé-Duval, Revendication des meubles 1881 S. 48 N. 2, schneiden dem Besitzer die Vertheidigung gleichfalls ab, ohne sich auf die Rip. zu stützen (deren obige Worte

Kläger verlangte Handlung „per tertiam manum agramire" erklärt Siegel, der mit Eichhorn als erster in der tertia manus des Dritthandverfahrens den Vormann des Besitzers erkannt und damit den Schlüssel zur Auflösung dieses Verfahrens gefunden hat, gleichwohl und im Widerspruch hiezu als „selbdritt sein Recht an der Sache beschwören", „sich selbdritt zur Sache ziehen" (S. 46) [1]), Sohm (S. 85) als „die Dritthand [d. h. das Dritthandverfahren, die weitere Fortsetzung des Processes, welche dem Kläger angeblich die gerichtliche Erlaubniss zur endgiltigen Wegnahme bringt] geloben". Siegels Erklärung ist dem jüngeren Recht entlehnt und schon sprachlich nicht möglich, jene Sohms höchst merkwürdig, da Kläger sich auf ein Verfahren verpflichten müsste (Dritthandverfahren), das nach des Genannten eigener Annahme abgeschnitten sein soll. Ueberhaupt aber ist die Heranziehung von Rip. 47, 1 eine gänzlich verfehlte: diese Stelle enthält die Berufung des Besitzers auf derivativen Erwerb nicht und steht somit im Gegensatz zu Sal. 37, 1, woselbst der Fall gesetzt wird, dass Beklagter emisse aut cambiasse dixerit [2]).

Eine andere Gruppe von Schriftstellern lässt den Besitz der Sache provisorisch auf den Kläger übergehen, unter Vorbehalt der Rechtfertigung im Petitorium des Dritthandverfahrens [3]). Im Zusammenhalt mit Satz 2 soll sich ergeben: die Pflicht zum agramire erscheint verknüpft mit dem

---

er mit „ohne Intertiationsact", d. h. Anfang wiedergibt), mit Berufung auf die Handhaftigkeit des Diebstahls vor 3 Nächten; ohne Berufung hierauf Glasson, Hist. du droit etc. III 1889 S. 399. Auch nach v. Amira, Recht, 2. Aufl. zweiter Abdr. S. 130 war der Entwerte innerhalb dieser Frist schlechtweg befugt, die Sache wieder an sich zu nehmen.

[1]) In diesem Sinne auch schon Zöpfl, Ewa Cham. (1856) S. 75, R.-G. 4. Aufl. III S. 158; ferner Jobbé S. 30, 32 (zustimmend Kohler, Z. f. vgl. Rw. III (1883) S. 306); Heusler, Inst. II S. 216 (zweifelhaft Gewere S. 491); Behrend S. 67. Bethmann-Hollweg S. 482: ableisten der Verpflichtung, mit 3 Zeugen beschwören zu wollen, dass man noch vor 3 Nächten besessen habe; Dargun in der Sav.-Z. VI (1885) S. 214: selbdritt die Verpflichtung eingehen (fides facta), sein Recht vor Gericht zu beschwören. — [2]) Diesen Gegensatz hat Thévenin, Nouv. Revue hist. 1879 S. 333 ff. bereits betont. — [3]) Schröder R.-G. 3. Aufl. S. 373 N. 104 will dies damit begründen: „man nahm an, dass

Besitz der Sache, m. a. W. in der Zutheilung des agramire an den Kläger vor 3 Nächten, an den Beklagten aber nach 3 Nächten liegt eine Regelung der Vindicien[1]. Die tertia manus wird dabei verschieden aufgefasst. Von Hermann[2] und London[3] im Sohm'schen Sinne als Dritthand (verfahren), so dass zu übersetzen wäre: Kläger soll für [per statt pro] das Dritthandverfahren geloben. Brunner, RG. II S. 497 N. 16, erblickt in der dritten Hand die eines Bürgen[4]. H. O. Lehmann bezieht sie auf die eigene Hand des Verfolgers und denkt so an Eigenbürgschaft[5]. Als Inhalt des Gelobens wird angenommen, die Sache ins weitere Verfahren einzusetzen, sie „gegen den angerufenen Gewährsmann zu vertreten“ (Brunner).

Diese Auslegung erscheint plausibel. Richtig ist auch sie nicht, u. zw. aus mehreren Gründen. Zunächst ergeben sich Schwierigkeiten rücksichtlich des Wortlautes. Die Verbindung „geloben per tercia manu“ ist nicht minder ungewöhnlich für „geloben durch Bürgenhand“, wie kaum vereinbar mit der Uebersetzung „geloben für das Dritthand verfahren“. Um letztere Auslegung zu ermöglichen, muss ja, wie bemerkt, pro für per gelesen werden, obwohl die Emendata dagegen spricht. Weiter ist einzuwenden, dass schon die Grundlage für die Annahme eines klägerischen agramire eine rein hypothetische ist; denn dass die Sache vom Beklagten an den Kläger herauszugeben sei, bestimmt Rip. 47, 1 nur für den Fall, dass ersterer sich nicht auf einen auctor beruft, für den umgekehrten Fall fehlt es in Satz 1 wie sonst an einer Bestimmung über die Herausgabe. Man hat sodann auch versucht[6], die possessorische Streitregulirung durch Burg. 83, 1[7] arg. praesumendi habeat

dem Inhaber, wenn er die Sache von einem Dritten erworben hatte, mindestens eine Fahrlässigkeit zur Last falle.“

[1]) Thévenin S. 333ff., Thonissen S. 368; Hermann, Grundelemente d. altgerm. Mobiliarvindication (Gierke's Unters. XX, 1886) S. 117ff.; London S. 377ff. — [2]) S. 121. — [3]) S. 49, 365. — [4]) Dem schlossen sich an Schröder, R.-G. a. a. O.; Geffcken S. 154. — [5]) Quellen z. D. Reichs- u. R.-G. (1891) S. 12. Der ursprüngliche Zustand sei Hingabe an eine dritte Hand als Sequester gewesen. — [6]) Hermann S. 118ff. — [7]) Quicumque res aut mancipium aut quodlibet suum agnoscit, a possidente aut fideiussorem idoneum accipiat

facultatem zu stützen, aber mit Unrecht; denn zweifellos ist hier gemäſs der sonstigen Anwendung des praesumere in dieser Verbindung nicht von einem vorläufigen, sondern dem endgiltigen Ansichnehmen der Sache u. zw. wegen Nichterfüllung einer processualen Verpflichtung seitens des Beklagten (entsprechend dem agramire) die Rede. Wenn wir schliesslich weniger Gewicht auf die Einwendung legen wollen, dass nach der vorgeschlagenen Auslegung das agramire in Satz 1 einerseits und in Satz 2 wie in Sal. 47, wo es den Beklagten trifft, andererseits verschiedenen Inhalt haben müsste, so ist dafür um so mehr zu betonen, dass — was ohne unzweifelhaftes Quellenzeugniss nicht angenommen werden darf — in das ganze System des Eigenthumsprocesses mit Gewährzug ein Loch geschlagen wäre; denn letzterem liegt das Princip zu Grunde, dass der Eigenthümer nicht von irgend welchem im Besitz betroffenen Dritten, sondern allein von jenem sein Eigenthum zurückempfängt, der es seiner Hand durch verbrecherisches Handeln entzogen, während die auf diesen folgenden Besitzer sich lediglich gegenseitig und zuletzt den Verbrecher in den Besitz rückzuversetzen haben, damit der bezeichnete Zweck erreicht werde. Es sei endlich noch darauf hingewiesen, dass auch der fränkische Immobiliarprocess keine vorläufige Regelung der Besitzfrage kennt[1]).

Es ist nun aber nach der Textlage keineswegs nothwendig, der Stelle den gekennzeichneten exceptionellen Charakter aufzuprägen. Vielmehr genügt die folgende Con-

aut, si fideiussorem petitum non acceperit, res, quas agnoscit, praesumendi habeat potestatem. Merkwürdig ist die Ueberlieferung der correspondirenden Stelle der L. rom. 34, 1 (M. G., ed. v. Salis S. 152): Qui res proprias agnuscit, nec est, qui eidem [al. ei de] manus [al. manu] tollat [fehlt in einigen Texten] aut aliquid causationis [al. cautionis] opponat, res suas praesumendi habeat liberam potestatem. Es scheint mir augenfällig, dass der so völlig geänderte Sinn nur auf einer Verlesung des ursprünglichen „cautionis" in „causationis" beruht und dass der Eingang sodann hiemit wohl oder übel conformirt wurde, indem die richtige Fassung: „qui ei de manu [Auctor] aliquid caut. opp." der obigen weichen musste. Unzutreffend sind die Bemerkungen von Sohm S. 92, Hermann S. 118 N. 4.

[1]) Hübner, Immob.-Proc. d. fränk. Zeit (Gierke's Unters. XLII, 1893) S. 65.

struirung, um den Fall vollkommen in das normale Geleise zu bringen: den seinen Auctor laudirenden Besitzer im Besitze zu belassen und ihn, nicht aber den Kläger, zum Geloben der das Dritthandverfahren betreffenden Verpflichtung zu verhalten. Das zweite ille ist — eine alltägliche Erscheinung in unseren Texten — als Dativ zu fassen [1]), res suas zu sequitur zu ziehen und demgemäſs zu übersetzen:

„wenn jener, welcher die Sache bei sich führt, sie gekauft oder eingetauscht zu haben erklärt und betheuert jenem gegenüber, der sie durch die Spur verfolgt, so soll er [Besitzer] durch die dritte Hand geloben."

Das heisst: in demselben Sinne, wie der Kläger, wenn er mit Anfang vorgeht, durch die dritte Hand hindurch sein Gut an sich zieht (s. unten), erwidert ihm sein Gegner, falls er wie bei Anfang den Erwerb von einem Auctor entgegensetzt: „Ueber den Dritten geht der Weg; ich werde das Meinige thun." Beklagter verspricht, soviel an ihm liegt, die Rückstellung der Sache durch die Kette der Vormänner hindurch herbeizuführen.

Das agramire unseres Satzes steht somit durchaus im Einklang mit jenem in Satz 2 und in Sal. 47. Mit anderen Worten sagt das Nämliche Aethelr. l. c.: „sylle on hand", „er gelobe in die Hand" (scil. des Vormannes auszuliefern) [2]).

Für den Besitzer, der die Einwendung abgeleiteten Erwerbes erhoben hat, ist demgemäſs die Situation ganz die gleiche, ob die Sache vor oder erst nach Ablauf der 3 Nächte bei ihm gefunden wurde: es kommt zu regelrechtem Dritthandverfahren. Dies will Satz 1 aussprechen.

2.

Si vero iam tribus noctibus exactis qui res suas requiret eas invenerit ille apud quem inveniuntur si eas emisse aut cambiasse dixerit ipse liceat agramire.

Es scheint, dass dieser Satz die Ursache gewesen ist,

---

[1]) So liest übrigens auch die Sct. Gallensche Handschrift 731. — [2]) Unrichtig Hermann S. 103 „mittels Handschlags". Vgl. Brunner, R.-G. II S. 499 N. 25. — Der Quadripartitus (Liebermann S. 224) trifft mit der lateinischen Fassung „mittat in manum" den ags. Text nicht.

warum an dem vermeintlichen agramire des Klägers nach 1 so zäh festgehalten wurde. Denn da das Gesetz an das Verstreichen der 3 Nächte augenscheinlich andere rechtliche Folgen knüpfen will, als der vorausgehende Satz bei noch offener Frist ausspricht, schien sich kein Gegensatz zu ergeben, wenn es in dem einen wie dem andern Falle gleichmäfsig zu einem agramire des Beklagten kommen sollte. Allein es wird übersehen, dass Satz 1 sagt: agr. debet, Satz 2 aber: liceat agr. Von hier aus eröffnet sich in einfacher Weise der Sinn.

Nach Ablauf der bezeichneten Frist hat Kläger stets das Dritthandverfahren förmlich einzuleiten, wie es die beiden fränkischen Volksrechte, die L. Sal. im Titel 47 „De filtortis“ [1]), die L. Rip. im Titel 33 „De intertiare“ schildern. Er muss in formeller Weise Hand an die Sache

[1]) Ueber die Bedeutung dieses Wortes sind die verschiedensten Vermuthungen aufgestellt worden. Siehe die Literaturnachweise bei Behrend S. 98 ff., Geffcken S. 184 ff.; vgl. auch noch Van Helten a. a. O. S. 459 ff., welcher neuerlich eine deutsche Etymologie vertritt und filtortus für Gewähre nimmt. M. E. gibt es nur eine Uebersetzung — und von der Wortbedeutung ist wohl der Ausgang für die Etymologisirung zu nehmen — die sowohl dem möglichen Sinne der obigen Ueberschrift, wie dem Inhalt der zweiten Belegstelle, II. bezw. V. sal. Capitular c. 1 (Behrend S. 137 ff. bezw. Geffcken S. 72) gerecht wird und auch die diplomatische Ueberlieferung an letzterer Stelle für sich hat: nämlich die Uebersetzung „Diebstahlsunrecht“. tortum, frz. tort, Unrecht, wird in den Extrav. der L. Sal. selbst (B. 12), sowie sonst in den Volksrechten angewendet; fel dürfte mit Zöpfl R.-G. III S. 158 N. 16 auf ahd. felgan, usurpare zu beziehen sein (vielleicht auch auf fillo, Verbrecher, wofür sich Brunner II S. 508 N. 84 entscheidet). Die Ueberschrift von Sal. 47 hiesse danach „Ueber Entziehungs-(Aneignungs-)Verbrechen“ (oder „Ueber Verbrecherunrecht“, wobei „Verbrecher“ in einer Sonderbedeutung als Dieb gemeint wäre); mehrere Handschriften fügen hinzu: „qui lege Salica vivunt“, welche Worte, die oft irregeführt haben, sofort ihren Sinn gewinnen, wenn man sich vor qui ein eorum denkt. Die zweite Belegstelle „Si nec istud fecerit ille qui eas intertiavit suo feltroctum [filtorto] sic postea quod lex inde docet apud quem eas invenit sol. XXXV culp. iudicetur“ ist wie folgt zu übersetzen: „Wenn Besitzer auch dies nicht gethan [den verlangten Beweis nicht erbracht] hat, sei jenem [ille Dativ], der die Sachen als die seinen [suo für sua] intertiirt hat, ein Aneignungsverbrechen begangen; so soll dann u. s. w.“

legen (mittat manum super eam, Rip. 33, 1) und sie an den Dritten (den Auctor) weisen, d. h. die Einsetzung in den Gewährzug fordern (mittat eum [eam] in tertia manu, Sal. 47 a. A.). M. a. W. Kläger hat den Anfang und die damit verbundene Intertiatur vorzunehmen. Vor dem Ende der dritten Nacht aber, bis zum dritten Tage einschliesslich (den des Verlustes mitgerechnet) — usque tercio die — liceat ei absque interciato revocare; d. h. bis zu diesem Zeitpunkte kann er ohne Intertiatur (und Anfang) mit schlichter Rückforderung den Besitzer ansprechen.

Geht Kläger im Sinne dieser Vorschriften vor, so ist ihm der sich auf Gewährschaft berufende Besitzer jedenfalls, nämlich bis zum dritten Tag auf seine einfache Rückforderung, danach aber auf seinen Anfang hin zur Einlassung mittels der vom Gesetz geforderten Processhandlung des agramire verpflichtet: agr. debet, Sal. 37, 1; 47 a. A. Wendet er aber verfehlter Weise trotz verstrichener Frist schlichtes revocare statt Anfang und Intertiatur an, so steht es im Belieben des beklagten Besitzers, den Fehler zu rügen und die Antwort zu weigern; allein er kann sich über die mangelhafte Ansprache auch hinwegsetzen und freiwillig auf das Dritthandverfahren einlassen. Verpflichtet ist er dazu nicht: daher liceat ipsi agramire.

3.

Si ille vero qui [Handschr. 1 quod] per vestigio sequitur quod se agnoscere dicit illi alii proclamante(m) [al. illo (illum) alio (um) reclamante] nec offerre [al. auferre, adframire] per tertia manum voluerit nec solem secundum legem colocaverit et tulisse convincitur MCC dinarios qui faciunt XXX solidos culpabilis iudicetur.

Hier gehen die Meinungen völlig auseinander. Zwar weniger bezüglich der Bedeutung des offerre per tertiam manum. Dieses wird meist nach dem Vorgange Sohms[1]) mit

Diese Uebersetzung nöthigt nicht, ein faciat (Brunner) oder habeat (London), sondern ein sit hinter feltr. zu ergänzen, welches vor dem sic (möglicher Weise ist dieses selbst für sit zu lesen) zweifelsohne am leichtesten ausgefallen sein kann.

[1]) So auch schon Waitz, D. alte R. etc. (1846) S. 159.

dem agramire per tert. man. des Satzes 1 — zumal die Emendata mit einer andern Handschriftengruppe adhramire liest — identificirt[1]) und demgemäfs bald auf die endgiltige, bald auf die vorläufige Auslieferung der Sache an den Kläger bezogen. Es ergäbe sich danach die Uebersetzung: „Wenn Kläger, ohne vorher das agramire vorgenommen zu haben, die Sache dem andern abgenommen hat (tulisse), so" u. s. w. Man fand auf diese Art in Satz 3 eine willkommene Bestätigung der oben bekämpften irrigen Ansicht, dass das agramire in 1 Sache des Klägers sei, da ja darüber, dass sich das offerre auf diesen beziehe, kein begründeter Zweifel bestehen kann[2]).

Sehr controvers ist dagegen die Auslegung des „solem ... colocaverit". Wenn schon die ältere Auffassung „einen Termin setzen" der richtigen Erklärung „bis Sonnenuntergang zuwarten" weichen musste, so blieb doch unentschieden, auf welche Handlung oder Leistung und unter welchen Umständen gewartet werden sollte. Sohm (S. 89) denkt an die freiwillige Leistung der Sache nach einem auf das agramire des Klägers folgenden, ihm die Wegnahme gestattenden Gerichtstag[3]). London (S. 371 ff.) meint unter Ablehnung des Sohm'schen Gerichtstages, Kläger müsse nach seinem agramire aussergerichtlich dem Beklagten die Sonne setzen, nach Sonnenuntergang könne er gewaltsam zugreifen. Hermann (S. 178) lässt den Kläger bereits besitzen und in einem Gerichtstag die Vertheidigung des Beklagten abwarten, worauf sich bei des letzteren Contumaz der „Agramitionsbesitz" in Eigenthumsbesitz verwandle.

Während die Genannten insofern zusammenstimmen, als sie das solem collocare auf das Verfahren vor 3 Nächten

---

[1]) Sohm S. 80; Jobbé S. 34; Behrend S. 67; Geffcken S. 155. Siegel S. 47 N. 13 widerspruchsvoll. And. Ans. Hermann S. 121; London S. 366. — [2]) Scherrer, Z. f. Rg. XIII (1878) S. 269, will freilich übersetzen: Sagt aber derjenige, welcher der Spur folgt, dass er seine Sache erkenne, und jener andere widerspricht, will aber weder die Dritthand anbieten, noch nach dem Gesetz einen Gerichtstag anberaumen, so gilt er für überwiesen, die Sache entwendet zu haben und wird ... für schuldig erkannt. Das per vor tert. man. sei zu streichen. — [3]) Abwarten des Gerichtstages selbst soll gemeint sein nach Waitz a. a. O.; Bethmann-Hollweg S. 483.

(Satz 1) beziehen[1]), wollen Andere die Sonnensetzung in das Dritthandverfahren verlegen. So knüpft Jobbé (S. 54) dieselbe an Satz 2 an; Brunner (R.-G. II S. 501) versteht sie vom Zuwarten des Klägers auf die Erwiderung des Besitzers gegen den Anfang: bei Nichtvertheidigung sei letzterer mit Sonnenuntergang der Wegnahme der Sache durch den Kläger ausgesetzt, als hätte sie dieser „im Wege der Spurfolge rechtzeitig gefunden"; das Gleiche scheinen Behrend (S. 68) und Schröder (R.-G. 3. Aufl. S. 376 N. 116 a. E.) zu meinen.

Auch hier schwinden wieder alle Schwierigkeiten, wenn man von den mit dem angeblichen agramire des Klägers verbundenen irrthümlichen Voraussetzungen absieht.

Denn es wird damit sofort unverkennbar, dass das Gesetz mit nec — nec die beiden dem Kläger für die Rückgewinnung seiner abhanden gekommenen Sache verfügbaren Alternativen auseinanderhält. Wir haben oben gesehen, dass vor 3 Nächten die Sache kurzweg zurückverlangt werden kann, nach 3 Nächten aber nur mittels Intertiation; im ersten Falle kommt es, wenn überhaupt, d. h. wenn das revocare nicht zum Dritthandverfahren hinüberführt, zu einer unmittelbaren Herausgabe an den Kläger, im zweiten zu einer mittelbaren auf dem Umwege des Gewährzuges, per tertiam manum. Darauf bezieht sich nun die disjunctive[2]) Verbindung nec solem . . . colocaverit — nec offerre per tertiam manum voluerit, sed . . . tulisse.

Der zweite Theil sagt vom Kläger, er habe seine Sache eigenmächtig an sich genommen, statt sie durch dritte Hand an sich zu ziehen, per tert. man. offerre (= auferre[3]), wegnehmen)[4]).

Der erste Theil hingegen betrifft den umgekehrten Fall: dass die Sache unmittelbar, nicht durch die Person

---

[1]) Ebenso Geffcken S. 155. — [2]) Die disjunctive Auflösung vertrat schon Dargun a. a. O. S. 214. — [3]) So lesen die Handschr. 3, 5 und 6 nach Hessels. — [4]) Zur Noth lässt sich auch die Lesung der Emendata „adhramire" halten; es wäre die Stelle dann etwa so wiederzugeben: „Wenn Spurfolger bezüglich seiner erkannten Habe sich zum agramire p. t. m. [des Beklagten] nicht verstehen wollte"; illo reclamante wäre Abl. abs.

der Gewähren hindurch zum Eigenthümer zurückkehren muss. Es wird hier also vorausgesetzt, dass Besitzer die Einwendung des emisse oder cambiasse nicht erhoben hat — ein Eventualfall, den Sal. 37, 1 nicht im Auge hat, während ihn Rip. 47, 1 mit den Worten berücksichtigt: revocare potest [1]). Der Sinn ist demnach der: auch bei unmittelbarer Rückgabepflicht des Beklagten vor 3 N. darf sich Kläger seines Eigenthums nicht mittels Selbsthilfe sofort bemächtigen [2]), er muss vielmehr die freiwillige Rückgabe bis Sonnenuntergang abwarten. Dies steht im vollsten Einklang damit, dass ja auch der Verleiher nur auf diese Art sein Eigen zurückverlangen darf. Wie der Letztere muss Kläger secundum legem, d. h. im Sinne von Sal. 52 dem Besitzer Frist bis Sonnenuntergang gewähren und eventuell die steigenden Dilaturbussen des Mahnverfahrens als Coercitivmittel anwenden [3]). Handelt er dagegen und übt Eigenmacht, so verfällt er, wie auch Sal. 61, 3 bestimmt, der Raubbusse [4]).

Demgemäfs ist zu übersetzen: Wenn aber jener [Kläger] die auf der Spur verfolgte Sache, die er zu erkennen behauptet, jenem anderen, der ihm erwiderte [proclamanti,

---

[1]) Dagegen will Hermann in den etwas krausen Ausführungen S. 122 (vgl. 55, 98ff.) die in den beiden cit. Stellen behandelten Fälle assimiliren, indem er auch auf das revocare noch ein weiteres Verfahren folgen lässt (so auch schon Thévenin S. 333); absque int. bedeute: ohne Intertiationseid (der durch die Spurfolge ersetzt sei). London wieder (S. 375ff.) nimmt einen Gegensatz zwischen Sal. und Rip. an; letzteres Gesetz verbiete den Anfang vor 3 Nächten schlechtweg, während ersteres, wie aus dem per t. m. agr. hervorgehe, denselben gestatte. — [2]) Dieser Ansicht z. B. Siegel S. 45; Brunner R.-G. II S. 497, 498: der Bestohlene ist „berechtigt, sich der Sache ohne weitere Förmlichkeit zu bemächtigen", „im Wege erlaubter Selbsthilfe"; ebenso Schröder R.-G. 3. Aufl. S. 373; v. Amira a. a. O. Hieher zählt auch Hermann, obwohl er das solem coll. auf den Satz 1 bezieht, indem sich nach ihm der Kläger sofort in „Agramitionsbesitz" setzt, s. oben. Andrerseits verlangt Sohm S. 89 Einholung gerichtlicher Erlaubniss; danach Glasson S. 400. Vgl. Geffcken S. 155. — [3]) In dem sich über die Eintreibung dieser Bussen eventuell abspielenden Process kommt sodann die Frage nach dem Recht des Klägers zur Erörterung, bezw. der Besitzer gelangt zur Vertheidigung. — [4]) Siegel S. 90 N. 9; Bethmann-Hollweg S. 483; Brunner R.-G. II S. 648 N. 85.

scil. emisse aut camb., s. Satz 1][1]) nicht durch dritte Hand hat abnehmen wollen oder aber [falls er sich auf Letzteres nicht einzulassen brauchte] wenn er ihm nicht die Sonnenfrist gegönnt hat, sondern eigenmächtigen Zugriffes überführt worden ist: soll er . . . verurtheilt werden.

II.

Fragen wir nach dem Grunde der verschiedenen Art der Eigenthumsverfolgung vor und nach Ablauf von drei Nächten.

Es steht fest, dass einerseits das schleunige Verfahren der schlichten Rückforderung nur innerhalb der mehrgedachten Frist Platz greifen kann; andrerseits, dass trotz des Laufens dieser Frist auf das Dritthandverfahren übergegangen werden muss, sobald sich Besitzer auf Erwerb von einem Dritten beruft. Demnach zielt das Verfahren mit sofortiger Rückforderung in seinem Effect auf jene Fälle ab, wo die Sache vor 3 Nächten gefunden und derivativer Erwerb vom Beklagten nicht geltend gemacht wurde. Darf statt dessen auch gesagt werden: wo solcher Erwerb überhaupt nicht vorliegt? Ich glaube ja.

Denn wenn Beklagter thatsächlich von einem Dritten erworben hat, ihn aber nicht nennt, kann der Grund hiefür nur ein zweifacher sein: entweder er will oder er kann ihn nicht nennen. Es scheint mir nicht, dass vom gesetzgeberischen Standpunkte aus auf einen dieser Fälle abgezielt sei, dass wir es mit dem Motiv zu thun hätten, innerhalb gewisser Frist Eigenthumsverfolgungen durch Statuirung einfacher Herausgabe, ohne Rücksicht auf die Qualität des Besitzes beim Beklagten, kurzer Hand abzuthun. Würde Beklagter nach 3 Nächten gegenüber vollzogenem Anfang seinen Vormann verbergen wollen, so hätte er zu gewärtigen, wie ein Dieb verurtheilt zu werden, da er den verlangten Eid, seinen auctor nicht zu kennen, nicht zu schwören vermöchte (Rip. 33,4)[2]). Sollte er vor dieser Zeit mit der blossen Auslieferung der Sache davon kommen, ohne dass

[1]) Die Lesung „reclamante(m)“, welche Lehmann Quellen S. 12 für besser hält, ist demnach sicher zu verwerfen. — [2]) Vgl. Bai. IX 7: Quodsi furem celare voluerit, . . . tamquam ille fur . . . damnetur.

seine Hehlerei eruirt würde? Denn dass er Hehler sein müsste, ist offenbar; durch Verschmähung des Gewährzuges geht der Regress gegen den Vormann verloren, und dieses Opfer wird Beklagter nicht dem Gläubiger oder der raschen Erledigung des Processes zu Liebe bringen. Straflosigkeit der Hehlerei bis zum dritten Tage einzuführen, kann aber nicht Absicht des Gesetzes sein.

Was die andere Möglichkeit betrifft, dass Besitzer seinen auctor nicht nennen **kann**, so liesse sich die Rückgabe der Sache schlechtweg vielleicht als Erleichterung für den Beklagten auffassen, insofern als nach 3 Nächten von ihm ausserdem noch gefordert wird, das Nichtkennen des Gewähren zu beschwören und das Suchen nach dem unbekannten zu geloben (Rip. l. c.)[1]. Allein näher liegt es doch, dass das Gesetz an das Dasein eines Vormannes gar nicht gedacht hat, von der zutreffenden Anschauung geleitet, solche Unkenntniss des Contrahenten sei um so unwahrscheinlicher, je weniger Zeit seit dem Erwerbe verflossen — zumal ja auch gerade unter letzterer Voraussetzung das Suchen nach dem Gewähren viel leichter als späterhin hätte erfolgen können.

Somit bezieht sich die schlichte Rückforderung auf jene Fälle, in welchen eine **tertia manus überhaupt nicht intervenirte**[2]. Aus diesem Grunde wird nicht ein auferre per tert. man. gefordert, sondern ein revocare absque intertiato gestattet.

Damit ist zugleich ausgesprochen, dass es sich bei diesem revocare **nicht** um **gestohlene**[3]) (bezw. geraubte) Sachen handelt. Denn mir wenigstens erscheint es als über

---

[1]) Dass auch die Rip., wie Wisig. VII 2, 8 a. E., Bai. IX 7, Roth. 232, das letztbezeichnete Versprechen (ausser dem Schwur des Nichtkennens) verlangt, geht aus den Worten hervor: sacramento sibi septima mano **fidem faciat** et super 14 noctes eum jurare studiat, quod auctorem ... nesciat; d. h. er soll geloben, weiter nachzuforschen und nach 14 Tagen soll er die Erfolglosigkeit des Suchens beschwören. — [2]) Es braucht kaum bemerkt zu werden, dass vom Gesetz wie von allen alten Rechten nur der typische Thatbestand getroffen, dagegen nicht ausgeschlossen wird, dass unter Umständen diese Alleinberücksichtigung der Regel dem Verbrechen Vorschub leistet. — [3]) Wie allgemein angenommen wird. Fundunterschlagung steht dem Diebstahl

jeden Zweifel erhaben, dass Besitzer nicht etwa selbst als Dieb[1]) zur einfachen Herausgabe verpflichtet wird, während das Recht daneben noch die — jedenfalls bestandene[2]) — specielle Diebstahlsklage aufgestellt hätte. Bedürfte dies noch eines Beweises, so genügte die Verweisung auf Rip. 47, 2, woselbst in unmittelbarem Anschluss an die Statuirung der schlichten Rückforderung der im Besitze Betroffene dann als Dieb haftbar erklärt wird, wenn er dem Suchenden scludinium contradixerit — eine Bestimmung, die offenbar keinen Platz hätte, wenn jener unter allen Umständen, auch ohne der Durchsuchung seines Hauses sich entgegengestellt zu haben, als Dieb behandelt worden wäre. Freilich entfiele dieses Argument, wenn man mit Siegel (S. 43), Sohm (S. 67) u. A.[3]) annähme, dass die Sache bei dem Widerspruch Erhebenden gar nicht gefunden zu sein brauchte oder gar nicht gesucht werden durfte wider dessen Willen, denn dann könnte einerseits auf Ueberführung der Innehabung, andererseits auf Widerstandleistung gegen die gesetzlich gestattete Nachforschung ohne jede Rücksicht auf haben oder nicht haben der Sache die Diebstahlsstrafe gesetzt sein; allein das Gesetz sagt in klarster Weise: Quodsi in

---

gleich. Bethmann-Hollweg S. 480; Heusler, Inst. II S. 216ff.; Schröder R.-G. 3. Aufl. S. 373.

[1]) Sogar als handhaften Dieb trotz des angeblichen klägerischen agramire und trotz der Sonnensetzung wollen ihn behandeln (und daraus das kurze Verfahren erklären) Heusler, Gew. S. 490, Inst. II S. 216 N. 4; Jobbé S. 27ff. (zieht Rip. 41, 1 heran); Dargun a. a. O. S. 212 u. A. Dagegen Hermann S. 33 N. 2; Brunner R.-G. II S. 497. — [2]) Vgl. Brunner, R.-G. II S. 495ff.; Schröder, R.-G. 3. Aufl. S. 372, 373 N. 104 a. E. — [3]) Vgl. auch London S. 82; Brunner R.-G. II S. 497. Man kann sich nicht mit Siegel u. Sohm, auch Jobbé (S. 24), darauf berufen, dass es nach Rip. 47, 3, da hier jedes gewaltsame Eindringen unbedingt verboten sei, bei der Weigerung jedenfalls sein Bewenden haben müsse. Denn die Stelle sagt zum Schlusse: aut cum 6 jurit; das gewaltsame Eindringen bleibt also unter Umständen straflos. Was zu beschwören ist, wird freilich nicht gesagt, aber es ist wohl jener Umstand, der auch nach anderen Rechten (vgl. S. 171 Note 1, insbes. Bai. XI 2) gegenüber dem Vorwurf des Hausfriedensbruches straflos macht: dass man nämlich beim Suchen in rechter Form seine Sache, wie vermuthet, thatsächlich im Besitze des Andern vorgefunden habe.

domo fuerit [res], es muss gegen den Beklagten noch das Indiz des Besitzes sprechen[1]).

Da gestohlene Sachen nicht in Frage kommen, heisst es in der Rip. 47, 1 auch nur: „Wenn jemand sein Thier ... verfolgt" u. s. w., nicht etwa „Wenn jemand sein Thier

---

[1]) Ueberhaupt setzen die Volksrechte (nicht bloss das bairische, Siegel S. 43) die Diebstahlsfiction keineswegs schon auf den Widerspruch gegen die Hausdurchsuchung, sondern erst auf die trotzdem erfolgte thatsächliche Auffindung der Sache. Wer dem Suchenden entgegentritt, leugnet den Besitz ab, und wenn er dessen hierauf überführt wird, kann er sich nicht zur Rechtfertigung auf Erwerb berufen, wird vielmehr als Dieb (oder Hehler) verurtheilt. Dagegen ist die Verwahrung gegen eine Durchsuchung, wenn und weil man nicht besitzt, keineswegs ein Unrecht, was ja schon daraus hervorgeht, dass der trotzdem nachforschende Verfolger bei negativem Erfolg seines Suchens mit Strafe belegt, somit die Weigerung als gerechtfertigt angesehen wird. Bai. XI §§ 2—4 (arg. ibi suum nihil invenerit); Pact. Alam. fr. V c. 3 (arg. de suo nihil invenit). Auch aus Bai. IX 15 a. E. ergibt sich der Gedanke: eine gestohlene Sache haben und sie ableugnen, macht ohne Weiteres des Diebstahls schuldig. Deutlich setzt den Fall, dass der Besitzer Widerspruch erhebt, Verfolger aber dennoch sucht — da er sich offenbar auf die Weigerung allein nicht stützen kann — und ersterer auf Grund dessen sodann in die Diebstahlsfiction verfällt, die Parallelstelle des Papian zu Burg. 16, 1: Si quis . . . prohibuerit, pro fure teneatur . . . ea tamen ratione, ut cum tribus ingenuis testibus, ubi suspicionem inveniendi furti habet, ingrediatur (12, 1); denn das Gesetz kann offenbar nicht meinen, dass Verfolger die vorgeschriebene Form (der Zeugenzuziehung) anzuwenden habe, dann aber trotzdem zurückgewiesen werden könne. Vgl. noch Syn. Niuh. c. 12 und dazu Sohm S. 66 N. 5 a. E. S. auch Wilda, Strafr. (1842) S. 905 N. 2; Grimm, Rechtsalt. 4. Aufl. II S. 200. Für das altnorwegische Recht nimmt v. Amira, Altn. Vollstr.-Verf. (1874) S. 210 an, dass die Verweigerung der Hausdurchsuchung die Rechtsvermuthung des Diebstahls begründete, doch konnte die Durchsuchung erzwungen werden trotz des Widerspruches. — Es ist übrigens sehr zu beachten, dass die Möglichkeit der Ablehnung der Hausdurchsuchung unter dem Präjudiz der Diebstahlsstrafe einem wesentlichen Bedürfniss der Eigenthumsverfolgung entsprochen hat, denn Verfolger konnte dadurch die unnöthige Mühe vergeblichen Suchens sparen; hatte er aber trotz der Ableugnung des Besitzes Verdacht und bestätigte sich dieser, so war er doch des langwierigen Dritthandverfahrens enthoben. — Aus dem Pact. pro ten. pac. Child. et Chlot. c. 10 (Behrend S. 148) betreffend das Auffinden der Sache in verschlossenem Raume scheint mir kein Argument abzuleiten; die Bestimmung geht m. E. vom Gesichtspunkte des handhaften Diebstahls aus.

durch Diebstahl verloren hat und es verfolgt" u. s. w. Nun bedient sich aber gerade dieser letzteren Worte Sal. 37 a. A.: Si quis bovem ... per furtum[1]) perdiderit. Wird damit die obige Ansicht hinfällig? Keineswegs. Denn der Satz 1 dieses Titels fasst bei Erörterung des Verfahrens vor 3 Nächten eben jenen Fall ins Auge, auf welchen die Rückforderung mit Sonnensetzung in ihrer Wirkung nicht berechnet, daher denn auch erfolglos ist, den Fall nämlich, dass trotz der kurzen Zeit dennoch bereits eine tertia manus im Spiele und diese der Dieb ist; zu einer sofortigen Herausgabe kommt es da nicht, es muss die dritte Hand ins Verfahren hineingezogen werden. Diesen Ausnahmefall wollten die Redactoren des Gesetzes unterbringen und daher huben sie an: „Ist etwa einer Opfer eines Diebstahls geworden und innerhalb der Frist ohne Intertiatur vorgegangen, so ..."

Wir haben also bei Construirung des Thatbestandes, auf welchen das revocare absque interciato abzielt, von Diebstahl wie von dem Dazwischentreten eines Dritten vollkommen abzusehen.

Auf welche Fälle passt somit dieses Verfahren?

Die Antwort liegt nicht zu ferne. Es handelt sich um Ereignisse, die im bäuerlichen Leben etwas Gewöhnliches, sozusagen etwas Alltägliches sein mussten: um das Verlaufen von Vieh, das der Hirt einer fremden Heerde mit dieser, ohne jede böse Absicht des so bereicherten Herrn eintrieb, oder das sonst einer irrthümlich als das seine an sich nahm[2]). Da bei andern beweglichen Sachen, ins-

[1]) Sohm S. 61 übersetzt: „auf heimliche Weise"; ebenso Lehmann, Quellen S. 12; s. auch Glasson S. 397. Dagegen Bethmann-Hollweg S. 479: „muthmafsliche Entwendung", „nicht bloss heimlicher Weise". — [2]) An Vieh, das als verloren mit Wissen von einem Andern eingetrieben wurde, ist nicht gedacht; dieses soll nach dem Gesetz nicht durch Spurfolge, sondern auf dem Wege des Aufgebotes „durch drei Marken" [per tres marcas, drei Nachbargemeinden, vgl. Wilh. I 6, Schmid, Ges. d. Angels. 2. Aufl. S. 328: „verlaufenes Vieh und gefundenes werde nach drei Seiten hin der Nachbarschaft vorgezeigt"; anders erklären z. B. Sohm S. 63; Hermann S. 158] unter Strafe des Diebstahls für den Nichtaufbietenden an seinen Herrn zurückgelangen, Rip. 75. Vgl. Sal. 9, 2, Burg. 49, Roth. 343 betr. Aufbietung von gepfändetem Vieh.

besondere aber bei Menschen (Sclaven) ein solch schuldloser Besitzerwerb nicht so leicht möglich und häufig ist, spricht Rip. 47, 1 eben nur von Thieren und ebenso Sal. 37 [1]). Dagegen nennt Sal. 47 bei dem durch Diebstahl veranlassten Dritthandverfahren auch den servus „aut qualibet rem“ und desgleichen Rip. 72, während Rip. 33, damit übereinstimmend, sich des allgemeinen Ausdruckes res bedient. An einem Sclaven, der — auch vor 3 Nächten — im Besitze eines Andern gefunden wird, ist eben offenbar Diebstahl verübt worden', hier ist die Diebstahls- oder Anfangsklage am Platze.

Für Fälle von Diebstahl und für Rückforderung der von einem Andern aus Irrthum festgehaltenen Sache ein verschiedenes Verfahren festzusetzen, entspricht aber durchaus urwüchsiger Auffassung. Es leuchtet gewiss nicht ein, wenn beispielsweise Jobbé-Duval (S. 18) ausdrücklich sagt: „Si le meuble a été perdu par cas fortuit, le propriétaire le revendiquera comme s'il avait été volé.“

Die Art des processualen Vorgehens bis zum dritten Tage ist demgemäfs der Wiedereinbringung verlaufener und in Folge Irrthums in fremder Gewahrsam festgehaltener Hausthiere auf den Leib geschrieben. Das Verfahren ist, von der Hausdurchsuchung abgesehen, durchaus formlos und seinem Grundgedanken nach mit der Bienenfolge auf dieselbe Stufe zu stellen: durch unverzügliche Verfolgung wird der Verlust der Sache abgewendet. In dem Punkte trifft jedoch die Parallele der Bienenfolge nicht zu, dass bei dieser nach Ablauf der Frist Eigenthumsverlust eintritt, während in unserm Falle das Dritthandverfahren zur Verfolgung des unverlorenen Eigenthums gewahrt bleibt. In der Wirkung ist so das revocare einem Mittel zur Erhaltung des Besitzes ähnlich, obschon es seinen Ausgangspunkt vom dinglichen Recht [2]), und nicht vom

[1]) Die Stelle regelt zwar, wie bemerkt, den (aussergewöhnlichen) Fall des Dazwischentretens eines Diebes vor 3 Nächten, geht aber doch von der Möglichkeit einfacher Rückforderung aus und berücksichtigt deshalb nur Thiere. — Auf Vierfüssler beschränkt die Spurfolge überhaupt Hermann S. 34, 52 (!). — [2]) arg. Sal. 37, 1 a. E. „res suas“; Rip. 47, 1 „animal suum“.

Besitze nimmt. Am zutreffendsten dürfte dafür die Bezeichnung Fahrnissfolge sein.

Ganz andere Momente als bezüglich der Fahrnissfolge bestimmen die Ordnung der Eigenthumsverfolgung nach Ablauf von 3 Nächten. Ist dort der Ausgangspunkt schuldloser Irrthum auf der Gegnerseite, so ist er hier Verbrechen. Denn je mehr Zeit seit dem Verluste verflossen ist, desto grösser wird die Wahrscheinlichkeit, dass in Folge bewussten Unrechtes die Sache ihrem Herrn vorenthalten werde. Was zunächst ein Uebersehen des Besitzers sein kann, der den Bestand seiner Fahrhabe nicht sofort nachprüft, wird nach kurzer Frist, während welcher das fremde Eigenthum hätte erkannt und die Sache hätte aufgeboten werden müssen, absichtliche Zurückhaltung, sei es, dass der Besitzer selbst diebischer Weise vorgeht, sei es, dass ein Dritter den Diebstahl beging, Besitzer aber im guten Glauben auf Grund seines Erwerbes ein Recht prätendirt. Hier muss ein Verfahren Anwendung finden, das die Eruirung solchen Diebstahls, welcher durchaus der Wahrscheinlichkeit entspricht, mit sich bringt, damit der Verletzte aus der Hand des Verbrechers, der allein ihm gegenüber als rückgabepflichtig erscheint, sein Gut wiedererhalte. Dieses Verfahren ist das Dritthandverfahren.

Ist Besitzer selbst der Dieb, so wird er dadurch entlarvt, dass er das Dazwischentreten einer dritten Hand, das ihn Kläger bei Gefahr, persönlich für den Dieb zu gelten, darzuthun auffordert, nicht zu erweisen vermag. Im gegentheiligen Falle schreitet der Process auf langwierigem Wege, indem die Rechtsfrage der Thatfrage folgt, zu seinem Ziele, der Wiederherstellung des früheren Zustandes durch Rückgängigmachung aller menschlichen Handlungen, die zum Besitz des Beklagten geführt haben[1]). Auf diesem und nur auf diesem Wege erhält nun letzterer für die an den Vor-

[1]) Ueber die sehr interessante Frage der Auflösung des Erwerbsgeschäftes in Folge Eintritts des Auctors in den Eigenthumsprocess, welche Frage ich mit v. Bethmann-Hollweg, Jobbé-Duval, London u. A. bejahe, wogegen sie z. B. von R. Löning, Hermann, Brunner (R.-G. II S. 505) verneint wird, gedenke ich an anderer Stelle zu sprechen.



mann ausgelieferte Sache seinerseits den Preis zurück; er kann daher verlangen, dass Kläger den Dritten ins Verfahren hineinziehe, rem in tertiam manum mittat, und nicht die Sache von ihm unmittelbar fordere, bei Weigerung der Antwort. Wie aber schon oben auseinandergesetzt, mag Beklagter die verfehlte Ansprache seines Gegners freiwillig für die richtige hinnehmen und antworten (Sal. 37, 2). Er wird dies dann thun, wenn er voraussetzt, dass Kläger nicht etwa, um der Abschwörung des Gefährdeeides „quod in propriam rem manum mittat“ [1]) zu entgehen, Anfang und Intertiatur unterlassen habe; er nimmt so „die Spur statt des Voreides“ [2]). —

Von selbst ergeben die vorausgehenden Ausführungen, dass das Verfahren mit unmittelbarer Rückforderung sammt der Sonnensetzung ein aussergerichtliches gewesen ist [3]); auch eine einzelne Gerichtsperson wurde nicht beigezogen. Dies gilt ja sogar vom formellen Anfang nach 3 Nächten [4]).

III.

Welche Rolle spielt in Titel 37 die Spurfolge?

Seit Sohm scheint manche Schriftsteller die Ansicht zu beherrschen, das vestigium minare, vestigium sequi unseres Titels sei die Einleitung der fränkischen (germanischen) Vindication, auf die es verschiedenen Einfluss habe, ob die Sache von dem vestigium minans rechtzeitig, in offener

---

[1]) Rip. 33, 1. Dass auch das salische Recht diesen Eid verlangte, ist kaum zu bezweifeln. Ueber den Charakter desselben als Gefährdeeid vgl. London S. 128. — [2]) Aus Aethelst. V, 3, Liebermann S. 168: „so gelte, wenn [Kläger] drinnen jemanden beschuldigt, die Spur statt des Voreides [des Klägers]“. — [3]) Die gegentheiligen Auseinandersetzungen Hermanns (bes. S. 178), der den Sohm'schen Gerichtstag wieder aufnimmt, vermögen nicht im Geringsten zu überzeugen. — [4]) London S. 52; Brunner, R.-G. II S. 501. Das jüngere Recht steht allerdings auf einem andern Standpunkte: „mit des richters orlove mut he sin gut wol anevangen mit rechte“ sagt der Ssp. II 36, 1. Dass es aber auf dem Gebiete des fränkischen Rechts schon frühzeitig hiezu gekommen ist, scheint die Glosse des Lib. Pap. zu Ed. Roth. c. 232 zu ergeben: Cum homo vult intertiare caballum, vendicat cum misso comitis et cum tribus hominibus liberis per usum tractum a lege Salica. Ich meine, dass diese Veränderung mit der Einführung der Gerichtlichkeit der Ladung zusammenhängt.

Frist, gefunden wurde oder nicht[1]). Soweit der Process nach 3 Nächten in Frage kommt, wäre diese Auffassung jedenfalls irrthümlich. Denn einerseits gibt der Text der Quellen keinerlei Anhaltspunkt dafür, dass das Verfahren für diesen Fall mittels Spurfolge eröffnet werden musste. Sal. 37 spricht im 2. Satze (Auffindung nach 3 Nächten) nicht wie im ersten von einem vestigium sequi, bei dem man — verspätet — zum Ziele gelangt wäre, sondern sagt nur: si ... qui res suas requiret, eas invenerit. Nicht minder wird bei Schilderung des Dritthandverfahrens in Sal. 47, wie auch in Rip. 33 und 72 der Spurfolge gar nicht gedacht. Andererseits fragt man sich auch vergeblich, welches Motiv bestanden haben könnte, dem Eigenthümer, der keine Spur gefunden oder sie wieder verloren u. s. w., sodann aber seine Sache durch spätere Bemühung oder Zufall bei einem andern entdeckt hatte, die Wiedergewinnung seines Eigenthums unmöglich zu machen[2]). Der Eigenthumsverfolgung so enge Schranken zu ziehen, lag kein Grund vor. Die Spurfolge, welche der Anfangskläger vollzieht, ist also lediglich ein ins Belieben gestelltes Mittel zur Eruirung der Sache, keineswegs aber ein nothwendiger Processact. Der Process beginnt vielmehr mit dem förmlichen Anfassen der Sache, dem Anfang.

Wie steht es nun aber um das Verfahren bis zum dritten Tage? Ist die schlichte Rückforderung davon abhängig, dass der Verfolger „animal suum per vestigium sequerit", oder nehmen Sal. 37, 1 und Rip. 47, 1 dies nur als die regelmäfsige thatsächliche Voraussetzung an? Von vorneherein erscheint da soviel klar, dass man sich die Spurfolge in diesem Falle nicht als eine organisirte Nacheile im Sinne des Pact. pro ten. pacis Chlot. et Child. (511—558) und der Decretio Child. II (596)[3]) mit einer aus

[1]) Sohm S. 65; Heusler, Gewere S. 494, Inst. II S. 216; Bethmann-Hollweg S. 480; del Vecchio im Arch. giurid. XX (1878) S. 36ff.; Thévenin a. a. O. und Contrib. à l'hist. du droit germ. (1880) S. 14ff.; Jobbé S. 21ff. (s. jedoch auch S. 47); u. A. Richtig Siegel S. 86; London S. 44; Brunner, R.-G. II S. 498; Schröder, R.-G. S. 374. — [2]) Vgl. auch Hermann S. 52, der aber bezüglich der vierfüssigen Thiere doch selbst wieder eine Ausnahme im Sinne der Nothwendigkeit der Spurfolge statuiren will. — [3]) Vgl. darüber Brunner, R.-G. II S. 147ff.

der Hundertschaft aufgebotenen Verfolgerschaar und dem Centenar an der Spitze vorstellen darf[1]). Einer derart zusammengesetzten Polizeitruppe kann selbstverständlich nicht eine Frist usque tercio die vom Verlusttage an gesetzt sein, innerhalb so kurzer Zeit wäre sie ja vielfach gar nicht functionsfähig gewesen. Und wie sollte man auch einem Bauern, dem etwa sein Schwein abhanden gekommen war, zugemuthet haben, einen solchen Apparat in Bewegung zu setzen, bei Gefahr vielleicht, der Rückforderung verlustig zu gehen! Darüber also kann kein Zweifel obwalten, dass die vestigii minatio, wenn sie überhaupt an eine gewisse Form gebunden war, nur als Verfolgung mit Heranziehung von Nachbarn zu denken ist. Nur diese könnten unter der trustis des 1. sal. Capitulars c. 1 „De mitio fristito"[2]) verstanden sein, wenn die bezeichnete Stelle auch auf das Verfahren vor 3 Nächten zu beziehen sein sollte.

Meines Erachtens ist aber die Vorstellung abzulehnen,

---

[1]) Als amtliche Action fassen die Spurfolge u. A. auf Bethmann-Hollweg S. 480 N. 8; Hermann S. 35ff.; für das burg., langob. und angelsächs. Recht seit Eadgar Jobbé 70, 73, 77. — [2]) Si quis truste, dum vestigio minant, detenere aut battere praesumpserit . . . sol. LXIII [LXII] culpabilis judicetur. Betreffs der Bedeutung der Ueberschrift herrscht lebhafter Streit. Unter den verschiedensten Auslegungen (vgl. Geffcken S. 233, jetzt auch Van Helten a. a. O. S. 417ff.) sei jene Brunners, Mithio und sperantes in den Jurist. Abhdl. etc. für Beseler (1885) S. 23 hervorgehoben: „Ueber das Hinhalten der Antwort (Verantwortung)." Ich kann mich des Eindruckes nicht erwehren, dass man unsere Stelle vergeblich in den Bannkreis des mithio einzuzwängen versucht. M. E. hat die Annahme, dass mitio hier einen aus minatio, Spur, verderbten Text repräsentirt, das meiste für sich, es wird ja von dieser gehandelt. Das fristito, fristatito, fristratrito mag man mit Brunner aus ahd. fristan, hinhalten erklären; könnte es nicht aus frustrata verderbt sein? „De minatio frustrata" würde den Sinn des Capitels schlagend wiedergeben, „Ueber Vereitelung der Spurfolge". Doch bleibt freilich die schwierige Frage offen, wie es um die malb. Glosse mithio frasito (frastatito, strastatido, s. Brunner a. a. O. S. 19) steht, welche einige Handschriften hinter tulisse convincitur des Titels 37 einschalten — also eben wieder in der Materie von der Spurfolge, welch letztere gewissermafsen hier von der andern Seite frustrirt wird durch gewaltsamen Eingriff. Die innere Beziehung der beiden Stellen zu einander ist augenfällig.

als ob der Verlustträger während der dreinächtigen Frist stets begleitet von einer Nachbarnschaar die Spur hätte verfolgen müssen. Auch dies erscheint mir zu wenig natürlich. Der Spurfolger tritt in unsren Quellenstellen in der Einzahl auf und nur von der Hausdurchsuchung sagt z. B. ein Volksrecht (Rom. Burg. 12, 1): cum tribus ingenuis testibus ingrediatur. Damit dürfte die richtige Auffassung gefunden sein: der Eigenthümer geht den Spuren seines Thieres, seien es natürliche oder Indicien[1]), nach, ist aber nur in Begleitung von Nachbarn, die in gewissem Maſse auch für die Ernstlichkeit seines Suchens — das sonst Niemanden kümmert — einstehen, eine fremde Schwelle zu überschreiten berechtigt.

Eine andere Frage ist die, ob die Verfolgung bis zum Ablauf der Frist eine ununterbrochene sein muss. Dies hat Heusler (Inst. II S. 216) angenommen[2]), und ich glaube mit Recht. Die Worte „dum per vestigio sequitur, consequutus invenerit" meinen doch wohl, die Auffindung müsse geschehen sein, solange sich der Eigenthümer auf Verfolgung der Spur befindet, d. h. während ununterbrochener Verfolgung. Hierauf deutet auch die Fassung von Rip. 47, 1. Auf die Analogie der Bienenfolge ist auch hier hinzuweisen.

Demgemäſs sind die Fälle der Mobiliarvindication nicht danach zu systematisiren, ob die Sache auf der Spurfolge vor oder nach 3 Nächten gefunden, sondern ob sie vor oder nach dieser Zeit angesprochen wurde, und im ersteren Falle wieder, ob die Verfolgung eine Unterbrechung erfahren hatte oder nicht.

IV.

Die Lex Rip. ist die letzte Quelle des Mittelalters, welche die Fahrnissfolge bezeugt; den späteren ist sie durchwegs fremd[3]). Man muss wohl annehmen, dass sie sich

---

[1]) Warum Manche nur die physischen Spuren beachten wollen, sehe ich nicht ein. — [2]) Ebenso Brunner, R.-G. II S. 497; Schröder, R.-G. S. 373, 374. — [3]) Lib. II c. 106 des jütischen Lov von 1241 als Analogie zu Sal. 37, 1 anzuführen, wie Jobbé S. 27 N. 2 thut (auch Brunner a. a. O. N. 15 citirt die Stelle neben Rip. 47, 1), halte ich für verfehlt. Die Quelle lautet in latein. Uebersetzung bei K. Ancher (1783) S. 179, 181 (s. den dänischen Text bei Petersen, 1850, S. 60):

verloren hat. Eine Zeitgrenze bei der Mobiliarverfolgung taucht zwar wieder auf, doch bestimmt sie nach jüngerem Recht nur die Scheidung des handhaften vom nichthandhaften Verfahren über Diebstahl oder Raub, wofür ein absoluter Termin vordem nicht bestanden zu haben scheint [1]).

Gemäfs dem Sachsenspiegel II 36 § 1 darf, wer seine gestohlene oder geraubte Sache erst „über den zweiten Tag [2]) findet, nur mit Anfang vorgehen; vorher ist hingegen

---

Si quis alterius equam ad stabulum vel in campo furatur, dominus si continuo de rei jactura certioratus furem persequitur, ubicumque eum invenerit, apprehendere licet. Mora autem interiecta duorum forte vel plurium dierum, si eum in equo suo offendit, fure auctorem laudante in uno pago prorsum vel in duobus retrorsum comitetur eum dominus in pagum, ubi auctorem esse nominat. Auctore autem deficiente, dominus furem custodiat. Jobbé meint: „même dans la forme notre passage présente une remarquable analogie avec le titre 37 de la Loi Salique.“ Er kam zu dieser Gleichstellung deshalb, weil er für beide Gesetze vor Ablauf der Frist handhafte That annahm. Dies trifft nun bezüglich der Lex Sal. nicht zu (s. S. 170 N. 1), für das jütische Gesetz (1. Satz) ist es aber allerdings richtig und damit das im Text Gesagte bewahrheitet. Es geht das schon aus der Ergreifung des Diebes hervor, weiter aber auch daraus, dass erst nach Ablauf der Frist Respectirung der Berufung des Besitzers auf einen Gewähren verlangt wird (2. Satz), die Abschneidung der Verantwortung im 1. Satze aber offenbar nur mit der Handhaftigkeit der That zu begründen ist; andernfalls würde das Gesetz nicht einmal jenes Niveau erreichen, das schon die L. Salica einnimmt, indem sie die Berufung auf abgeleiteten Erwerb niemals (ausser bei handhafter That, wie beschränkend hinzuzufügen ist, vgl. Rip. 41, 2) wirkungslos sein lässt. Somit ist die Stelle dem jüngeren Recht conform, nicht dem der fränkischen Volksgesetze.

[1]) Unrichtig die Berufung auf Sal. 37 bei Wilda, Strafr. (1842) S. 904 N. 4. — Doch sei bemerkt, dass die dem Pact. Child. et Chlot. c. 10 (vgl. S. 171 N. 1 a. E.) correspondirende Bestimmung der Syn. Niuh. c. 7: „Ut nullus furtivam rem ... infra terminum abscondere praesumat“ bereits eine Frist setzt — der freilich in diesem Falle nicht auszuweichen war, da das Verschliessen der res furtiva (objectiv genommen) nicht für alle Zukunft untersagt sein konnte. Man muss annehmen, dass Jedermann verpflichtet war, neu erworbenes Gut durch kurze Zeit offen zu halten. Vgl. Ssp. III 83, 1. — [2]) Die Erklärung Plancks, Deut. Ger.-Verf. im M.-A. I (1879) S. 767: „ohne Dazwischenkunft eines ruhigen Tages“ ist nicht zutreffend; vgl. die von Planck (S. 768 N. 6) selbst citirte Stelle der Bl. d. Sachssp.: funden habe bynnen czweier nacht, alzo hanthaftege tat. Innerhalb dieser Frist

die That handhaft, wenn der Thäter in flagranti oder auf der Flucht von der That begriffen wurde oder wenn er die Sache unter Verschluss und zu diesem selbst den Schlüssel hatte (II 35). Treffen diese Voraussetzungen nicht zu, so kann, wie geschlossen werden muss, auch vor dem dritten Tage nur das Anfangsverfahren Anwendung finden.

Die Procedur mit Anfang trat nun, wenn wir von der sog. „schlichten Klage" um Gut absehen[1]), an die Stelle der Rückforderung mit Sonnensetzung. Es wurde damit, im Gegensatze zum älteren Recht, auf alle Fälle Sache des angesprochenen Besitzers, die Irrthümlichkeit seines Besitzerwerbes gerichtlich darzuthun[2]), um der dem Verfahren inhärirenden Diebstahlsinzicht zu entgehen.

Dass die Fahrnissfolge ihren Untergang fand, hat m. E. dieselbe Strömung verursacht, welche mit der aussergerichtlichen Ansprache aufräumte und auch den Anfang zu einem gerichtlichen Acte umgestaltete.

---

darf allerdings kein Tag verloren sein (ununterbrochene Verfolgung), Gl. zu Ssp. III 35 § 2.

[1]) Auf die schwierige und bestrittene Frage des Verhältnisses dieser schlichten Klage zur Anfangsklage soll hier nicht näher eingegangen werden. — [2]) Vgl. Laband, Vermögensr. Klagen (1869) S. 96 ff.

V.

Die Entstehung der freien Erbleihe.

Von

Herrn Professor **Dr. Siegfried Rietschel**

in Tübingen.

§ 1.

Wer sich heutzutage in der einschlagenden Litteratur über die Entstehung der freien Erbleihe, insbesondere der städtischen Erbleihe, Auskunft holen will, wird den unbefriedigenden Eindruck erhalten, dass hier die Forschung entschieden zurückgeblieben ist. Man ist einig über die Bedeutung der Erbleihe für die Gestaltung der städtischen Verhältnisse. Man lehnt andererseits mit Entschiedenheit die ältere Ansicht ab, dass das Hofrecht den Ausgangspunkt des Stadtrechts oder auch nur einen wichtigen bestimmenden Faktor bei der Entwickelung desselben gebildet habe. Und doch ist herrschende Lehre der Satz, dass die freie Erbleihe ihren Ursprung in der alten Leihe nach Hofrecht habe; überall liest man ihn, in den meisten Fällen hat man dabei aber das Gefühl, als ob der Autor selbst nicht mehr ganz an die Richtigkeit des Satzes glaubt und nur nichts Besseres an die Stelle zu setzen weiss[1]). Bereits 1887 hat v. Below die Unzulänglichkeit der bisherigen Untersuchungen treffend gekennzeichnet[2]); trotzdem ist eine gründliche, befriedigende Revision der Lehre noch nicht erfolgt, im Gegentheil haben die seitdem erschienenen Arbeiten die Frage eher verwirrt als geklärt. Die Aufgabe der folgenden

[1]) Der missliche Stand der Frage erklärt es wohl auch, wenn R. Schröder in seinem Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte zwar wiederholt die freien Erbleihen erwähnt und näher charakterisirt, aber jede Aeusserung über den muthmaßlichen Ursprung derselben vermeidet. — [2]) Historische Zeitschrift LVIII S. 241ff.

Zeilen soll es sein, das bisher so wenig glücklich erörterte Problem einer zufriedenstellenden Lösung entgegenzuführen.

Die herrschende Theorie sieht in der freien Erbleihe, wie sie seit dem 12. Jahrhundert etwa besonders in den Städten, aber auch auf dem Lande auftaucht, nichts anderes als eine Weiterbildung der Leihe nach Hofrecht. Als den geistigen Vater dieser Theorie pflegt man Wilhelm Arnold anzusehen, nicht ganz mit Recht. Arnold hat in seinem epochemachenden Werke „Zur Geschichte des Eigenthums in den deutschen Städten, 1860“ das Vorhandensein dieser freien Erbleihe in einer Reihe von deutschen Städten konstatirt, er hat auf das eingehendste ihre juristische Ausgestaltung untersucht, er hat ihre Weiterentwicklung, ihr Verhältniss zum Rentenkauf und die Umwandlung des Leihegutes in Eigenthum des Beliehenen an der Hand eines gewaltigen Quellenmateriales verfolgt. Dagegen hat er über die Entstehung dieser freien Erbleihe sich wenig den Kopf zerbrochen. In einer Zeit, in der man die deutschen Städte der älteren Zeit allgemein als grosse bischöfliche Fronhöfe ansah, und in der man sich höchstens darüber stritt, ob neben dieser Hofgemeinde in einigen Städten noch eine kleine, auf freiem Eigen angesessene altfreie Gemeinde vorhanden gewesen sei oder nicht[1]), musste es geradezu als selbstverständlich erscheinen, dass die städtische freie Erbleihe dem Hofrecht entstamme; indem Arnold diesen Satz aussprach, hat er nur der allgemeinen Ueberzeugung Ausdruck verliehen. Deshalb hat er auch keinen grossen Beweisapparat herangezogen, um diese Ansicht zu stützen; ihm ist Beweis genug, dass als Grundzinse in der Stadt später vielfach Hühner gezahlt werden, „denn Hühner bildeten die gewöhnlichste Abgabe, die zum Zeichen der Leibeigenschaft entrichtet wurde“, und die persönliche Leibeigenschaftsabgabe hat sich einfach nach der Befreiung der ursprünglich hörigen städtischen Bevölkerung in einen Grundzins verwandelt[2]).

---

[1]) Ueber Arnolds eigene Anschauung geben seine Werke genügende Auskunft. Vgl. Verfassungsgeschichte der deutschen Freistädte I S. 12ff., 62ff.; Studien zur deutschen Kulturgeschichte S. 192ff. — [2]) Vgl. Arnold, Zur Geschichte des Eigenthums S. 35.



Später hat Arnold auch einen ähnlichen hofrechtlichen Ursprung für die ländliche Leihe nach Waldrecht angenommen[1]).

Ist Arnold demnach auch nicht eigentlich der Begründer der Theorie vom hofrechtlichen Ursprung der freien Leihe, so hat er sie doch unzweideutig ausgesprochen und ihr die Herrschaft gesichert, die sie selbst dann noch behauptet hat, als Arnolds Anschauungen über die Entstehung der deutschen Städte längst überwunden waren. Heusler[2]) und Sohm[3]) haben sich Arnold im Wesentlichen angeschlossen, und von den Spezialarbeitern auf dem von Arnold erschlossenen Gebiete der Geschichte des städtischen Grundbesitzes wandeln Rosenthal[4]) und Nagel[5]) so in den Bahnen ihres Vorgängers, dass sie seine Ansicht ohne jeden weiteren Beweis acceptiren.

Energischen Widerspruch fand die herrschende Ansicht zuerst durch Gobbers, der die Grundbesitzverhältnisse der Stadt Köln im Mittelalter zum Gegenstande einer eigenen Untersuchung machte[6]). Gobbers' Arbeit hat mehrfach eine recht herbe Kritik erfahren[7]); die unleugbaren Schwächen, die der etwas formal juristischen Abhandlung anhafteten, boten reichlich Angriffspunkte und verschuldeten es, dass die guten Seiten derselben viel zu wenig beachtet wurden. Jedenfalls hat Gobbers das Verdienst, als erster auf die Möglichkeit einer anderen Entstehung der städtischen freien Erbleihe hingewiesen zu haben; er sieht ihren Ausgangspunkt in der freien Zeitleihe[8]). Auf denselben Stand-

[1]) Arnold, Ansiedelungen und Wanderungen deutscher Stämme S. 547f. — [2]) Heusler, Verfassungsgeschichte der Stadt Basel S. 170ff.; ders., Institutionen des deutschen Privatrechts II S. 89ff., 179f. — [3]) Sohm, Fränkisches Recht und römisches Recht S. 48f. (Zeitschrift d. Sav.-Stiftung, Germ. Abth. I.) — [4]) Rosenthal, Zur Geschichte des Eigenthums in der Stadt Wirzburg, 1878 S. 37. — [5]) Nagel, Zur Geschichte des Grundbesitzes und Kredits in den Oberhessischen Städten im Jahresbericht des Oberhess. Vereins für Lokalgeschichte III (1883) S. 1ff. — [6]) Gobbers, Die Erbleihe und ihr Verhältniss zum Rentenkauf im mittelalterlichen Köln des XII.—XIV. Jahrhunderts in der Ztschr. d. Savigny-Stiftung, Germ. Abth. IV S. 130ff. — [7]) Vgl. Hoeniger in den Jahrbüchern f. Nationalökonomie u. Statistik XLII (N. F. VIII) S. 571ff.; Des Marez, Étude sur la propriété foncière p. 67ff. — [8]) Gobbers a. a. O. S. 140ff.

punkt stellt sich Jaeger in seiner Dissertation über die Rechtsverhältnisse des Grundbesitzes in Strassburg[1]). Aber wenn es auch beiden gelungen ist, die Schwäche der herrschenden Ansicht zu kennzeichnen, so fehlte es doch andererseits beiden an dem erforderlichen rechtsgeschichtlichen Wissen, um ihrer These eine ausreichende Begründung zu geben. Der Versuch, die Brücke von den späteren freien Erbleihen zu den Grundbesitzformen der älteren Zeit zu schlagen, ist von ihnen nicht unternommen worden.

In umfassender Weise hat diesen Versuch erst Lamprecht[2]) gemacht und damit den Weg richtig gezeigt, auf welchem das Problem zu lösen ist, ein hohes Verdienst, das man auch dann anerkennen muss, wenn man im Uebrigen mit Lamprechts Lösung nicht einverstanden ist. Unter Beschränkung auf die Mosselländer und — im Gegensatz zu allen Vorgängern — auf die Leiheverhältnisse des flachen Landes spürt Lamprecht den Zusammenhängen der späteren freien Leiheformen mit den verschiedenen Leiheformen der fränkischen Zeit nach und gelangt dazu, einen Zusammenhang mit der Prekarie im Ganzen abzulehnen, dagegen die spätere freie Landleihe auf das Benefizium und die Leihe nach Hofrecht zurückzuführen.

Für die rheinische Erbleihe, und zwar sowohl für die städtische wie für die ländliche, hat dann noch einmal v. Schwind[3]), unter starker Anlehnung an Lamprecht, das Problem erörtert und in ausführlichen Auseinandersetzungen den Ursprung der freien Erbleihe aus der Prekarie mit Entschiedenheit abgelehnt und den hofrechtlichen Ursprung verfochten.

Seitdem ist die Frage nach der Entstehung der freien Erbleihe zwar wiederholt, besonders in der stadtrechtsgeschichtlichen Litteratur, gestreift worden[4]), aber eine eingehende Darstellung ist ihr in Deutschland nicht wieder zu

---

[1]) Jaeger, Die Rechtsverhältnisse des Grundbesitzes in der Stadt Strassburg während des Mittelalters, 1888 S. 11 ff. — [2]) Lamprecht, Deutsches Wirthschaftsleben im Mittelalter I S. 891 ff. — [3]) v. Schwind, Zur Entstehungsgeschichte der freien Erbleihen, 1891 (in: Gierke, Untersuchungen, Heft 35) S. 83 ff. — [4]) Vgl. v. Below in der Histor. Ztschr. LVIII S. 241 ff.; Gothein, Wirthschaftsgeschichte des Schwarz-



Theil geworden, trotzdem das Bedürfniss nach einer solchen immer dringender geworden ist. Dagegen hat die englische und französische Forschung der in England und der Normandie vorkommenden städtischen freien Erbleihe ein eingehenderes Interesse zugewandt. Maitland hat sich mit den eigenthümlichen Leiheformen der englischen Städte beschäftigt[1]), und die Tenure en bourgage der normannischen Städte hat jüngst in Génestal einen trefflichen Bearbeiter gefunden[2]). Sind die beiden eben genannten Werke für die Erforschung der deutschen Erbleihe ohne besonderen Werth[3]), so hat vor kurzer Zeit ein anderes ausländisches Werk in Deutschland berechtigtes Interesse erregt, das umfangreiche Buch des Belgiers Des Marez über das Grundeigenthum in den mittelalterlichen Städten[4]). Das eigentliche Gebiet seiner Arbeit sind die flandrischen Städte, insbesondere Gent, eine Gründung der flandrischen Grafen; vielfach zieht er aber auch deutsche Verhältnisse in seine Betrachtungen hinein, stellt über Kölner, Augsburger etc. Grundbesitz Spezialuntersuchungen an und beschränkt auch die gewonnenen Resultate keineswegs auf das flandrische Gebiet.

Des Marez geht von den schon im 10. Jahrhundert beginnenden Stadtgründungen der Grafen von Flandern aus, die er als den Typus der von weltlichen Hochgerichtsherren ausgehenden Stadtgründungen ansieht. Das Land wird an die herbeiströmenden Kaufleute gegen Zins ausgegeben, ohne dass man dieselben dem Hofrecht unterwirft; sie treten allein unter die öffentliche Gerichtshoheit des Grafen, und der Zins, den sie ihm von ihren Hausstätten entrichten, ist kein cens foncier, kein Grundzins im engeren Sinne, sondern ein dem Inhaber der hohen Gerichtsbarkeit, dem seigneur justicier, geschuldeter cens seigneurial justicier[1]).

---

waldes I S. 161 ff.; Keutgen, Untersuchungen über den Ursprung der deutschen Stadtverfassung, 1895 S. 119 ff., und Andere.

[1]) Maitland, Township and borough, 1898. — [2]) Génestal, La tenure en bourgage, 1900. — [3]) Nicht zugänglich war mir die Abhandlung von S. Muller, Over Claustraliteit (Koningl. Akad. te Amsterdam, 1890). — [4]) Des Marez, Étude sur la propriété foncière dans les villes du moyen-âge et spécialement en Flandre, 1898. — [5]) Vgl. Des Marez a. a. O. p. 13 ff., 117 ff., 307.

Ganz anders ist das Loos derjenigen kaufmännischen Ansiedler, die sich auf dem Grund und Boden eines geistlichen Grundherrn als Erbleiheleute niederlassen. Sie zahlen dem Herrn einen wirklichen Grundzins, einen cens foncier, sie treten zunächst unter das Hofrecht, und erst in langjährigen Kämpfen gelingt es ihnen, sich von diesen Fesseln zu befreien[1]). In Bezug auf die Ansiedlungen auf geistlichem Boden theilt also Des Marez völlig Arnolds Standpunkt[2]).

Allmählich gelingt es aber in beiden Arten von Ansiedlungen den Bürgern, ihr Erbzinsgut in freies Eigen zu verwandeln, das sie nun wieder gegen einen Grundzins, einen cens foncier austhun, aber zu freier Erbleihe, zu einer tenure urbaine libre, née sous l'influence du droit urbain et exclusivement régie par lui, völlig verschieden von der aus dem Hofrechte erwachsenen freien Erbleihe, wie sie sich überall, in den Städten sowohl wie auf dem Lande findet[3]).

Von vornherein muss man dieser Theorie den Vorwurf machen, dass sie nur eine jüngere Kategorie von Städten, die neugegründeten Marktansiedlungen, berücksichtigt, aber für die aus der Römerzeit her stammenden älteren Bischofsstädte, die civitates der fränkischen Zeit, absolut unanwendbar ist. Selbst wenn wir aber davon absehen, unterliegt doch die von Des Marez beliebte Scheidung zwischen weltlichem und geistlichem Grundbesitz schweren Bedenken. Davon, dass allein die weltlichen Städtegründer ihre Ansiedler zu freier Leihe angesiedelt, die geistlichen Grundherren sie dagegen zunächst dem Hofrecht unterworfen hätten, kann schlechterdings nicht die Rede sein, und ebenso fehlt es an jedem Anhaltspunkt für die Unterscheidung von cens seigneurial und cens foncier. Wer wird sich davon überzeugen lassen, dass der Wortzins in Halberstadt, Herford oder Soest etwas völlig anderes sei als in Goslar, Stendal oder Göttingen, bloss weil die ersteren geistliche, die letzteren weltliche Gründungen sind! Und wie hätte man einen mit voller Immunität begabten geistlichen Grundherrn hindern können, seinen Ansiedlern von vornherein dieselbe befreite

---

[1]) Vgl. Des Marez a. a. O. p. 86ff., 308. — [2]) Vgl. Des Marez a. a. O. p. 61ff. — [3]) Vgl. Des Marez a. a. O. p. 44ff., 308, 63f.

Stellung zu gewähren, welche die Ansiedler einer gräflichen Stadtgründung genossen! Wie hätte man den gräflichen Grundherrn davon abhalten können, eine unter dem Hofrecht stehende Ansiedlung ins Leben zu rufen! Des Marez' Unterscheidung erweist sich bei näherer Prüfung als absolut unhaltbar [1]).

Und doch liegt dieser Unterscheidung das richtige Gefühl zu Grunde, dass nicht alle freien Erbleihen gleichartig sind, dass wichtige grundsätzliche Unterschiede unter ihnen bestehen. Zwei Arten müssen wir thatsächlich unterscheiden, und zwar sowohl für die Städte wie für das flache Land in gleicher Weise; die einen, welche einen öffentlich rechtlichen Charakter tragen, will ich als Gründerleihen bezeichnen, die anderen als private Erbleihen [2]). Die folgenden Zeilen sollen versuchen, den Gegensatz klar zu machen.

§ 2.

Stellen wir uns den Vorgang bei der Gründung einer Marktansiedlung [3]) oder, was auf etwas durchaus Aehnliches herauskommt, bei der Gründung eines Kolonistendorfes [4]) vor. Das für die neue Ortschaft bestimmte Stück Land wird in eine Anzahl möglichst gleich grosser Hausstätten bez. Hufen getheilt, und diese werden den neuankommenden Ansiedlern gegen einen für jeden einzelnen gleich hoch bemessenen, am gleichen Termine fälligen Arealzins (Wortzins) oder Hufenzins in Erbleihe gegeben. Nie finden wir, dass der Markt- oder Dorfgründer mit einzelnen der Ankömmlinge besondere schriftliche Erbleiheverträge abschlösse;

---

[1]) Darin stimmen auch die Kritiker des Buches überein. Vgl. Génestal, La tenure en bourgage p. 203ff.; Rietschel in der Histor. Vierteljahrsschrift II S. 264f.; Oppermann im Korrespondenzblatt der Westdeutschen Zeitschrift XVIII S. 9f.; v. Below im Litterar. Centralblatt, 1899 S. 615. Der Letztgenannte dürfte Recht haben, wenn er die Quelle der unglücklichen Unterscheidung in einer weiter unten (S. 192) zu prüfenden Ansicht Hoenigers erblickt. — [2]) Der Gegensatz ist nirgends berücksichtigt, scheint aber schon Arnold a. a. O. S. 142 vorgeschwebt zu haben. — [3]) Vgl. Rietschel, Markt und Stadt S. 131ff.; Gengler, Deutsche Stadtrechts-Alterthümer S. 360ff. — [4]) Vgl. u. A. v. Schwind a. a. O. S. 123ff.

das für die ganze Ansiedlung ausgestellte feierliche Privileg ersetzt alle privaten Vereinbarungen und regelt für alle völlig gleichmäſsig die Leihebedingungen. Neben den das Leiheverhältniss betreffenden Normen enthält dies Privileg aber immer auch öffentlichrechtliche Bestimmungen. Der Marktansiedler oder Kolonist tritt durch seine Niederlassung auf dem Boden der neuen Ansiedlung in eine neue Gemeinde, eine neue Genossenschaft des öffentlichen Rechts, er übernimmt ihr gegenüber eine Reihe von Pflichten, er tritt unter die Gerichtsbarkeit der Stadt- oder Dorfrichter, kurzum, diese Erbleihe hat, obwohl sie eine freie und keine hofrechtliche ist, für ihn nicht bloss vermögensrechtliche Wirkungen, sondern sie verursacht auch in seiner ganzen Stellung im Staatsleben tiefgreifende Veränderungen. Es handelt sich dabei um eine Erscheinung, die wir ausnahmslos bei der Gründung neuer Ortschaften treffen; ob diese Gründung das Werk eines weltlichen oder eines geistlichen Grundherrn ist, macht keinen Unterschied.

Ein völlig anderes Bild als diese Gründerleihen bieten die privaten Erbleihen. Irgend ein beliebiger städtischer oder ländlicher Grundbesitzer, ein Ritter oder Bürger, ein Kloster oder Stift, vielleicht auch ein geistlicher oder weltlicher Grossgrundbesitzer, der in diesem Falle nicht als Ortschaftsgründer fungirt, verleiht ein einzelnes Grundstück einem Anderen zu freiem erblichen Rechte, ohne ihn dem Hofrechte zu unterwerfen. Jede derartige freie Erbleihe hat ihre besondere Gestaltung, ihre besonderen Bedingungen, ihren besonders normirten Zins, ihre besonderen Fälligkeitstermine für die einzelnen Zinsraten; über jede wird, wenigstens wohl an den meisten Orten, eine besondere Erbleiheurkunde aufgenommen, wie wir sie zu Tausenden und Abertausenden noch besitzen. Was aber das Wichtigste ist: der Leihevertrag hat rein privatrechtliche, vermögensrechtliche Wirkungen. Der Beliehene erleidet nicht die geringste Aenderung in seiner öffentlichen Stellung, er geräth in keine persönliche Abhängigkeit vom Leiheherrn, er übernimmt durch die Leihe keine neuen öffentlichrechtlichen Verpflichtungen, er tritt nicht unter eine andere Gerichtsbarkeit. Gerade dieser rein vermögensrechtliche Charakter

der privaten Erbleihen ist es, was sie einerseits von den hofrechtlichen Leihen, andererseits aber auch von den Gründerleihen unterscheidet.

Zu diesen Hauptdifferenzen treten regelmäfsig noch andere Unterschiede. Während z. B. die private Erbleihe an den verschiedensten Leiheobjekten möglich ist, nicht nur an Hausstellen oder Ackerland, sondern auch an Wohnhäusern, Mühlen, Fleischbänken, bestellten Gärten und Weinbergen, ja sogar an Geld- und Naturalrenten, kurz, an allen im Verkehr als Immobilien behandelten Sachen und Gerechtsamen[1]), kennt die Gründerleihe als Leiheobjekt nur den Grund und Boden selbst, die area, den mansus etc., während die auf denselben errichteten Gebäude Eigenthum des Erbauers werden[2]). Weitere Unterschiede betreffen den Leihezins. Dass derselbe bei der Gründerleihe für sämmtliche Leihegegenstände gleich gross und am gleichen Termine fällig ist, während bei der privaten Erbleihe die grössten Verschiedenheiten obwalten, ist schon hervorgehoben worden. Bemerkt mag noch werden, dass der Leihezins bei der privaten Erbleihe, die ja allein die möglichst nutzbringende Verwerthung des Grundstückes anstrebt, sich durchweg als eine dem Werthe des Leiheobjektes entsprechende Gegenleistung darstellt, während der Gründerzins vielfach ein niedriger Rekognitionszins ist[3]), da ja die Heranziehung möglichst vieler Ansiedler, nicht die Erzielung einer hohen Grundrente in der Absicht des Gründers liegt. Endlich mag noch hervorgehoben werden, dass bei der Gründerleihe die Veräusserung des geliehenen Grundstückes für den Leihemann von vornherein ausserordentlich erleichtert ist. Von

[1]) Ueber den Begriff der Immobilien vgl. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts I S. 336f. — [2]) Ueber das daraus entstehende Rechtsverhältniss vgl. Arnold a. a. O. S. 172ff.; Rosenthal a. a. O. S. 55f.; Jaeger a. a. O. S. 18f.; Des Marez a. a. O. p. 229ff. Unrichtig Gobbers a. a. O. S. 158ff. — [3]) E. Mayer, Deutsche und französische Verfassungsgeschichte II S. 249f. hält den in den Marktansiedlungen entrichteten Wortzins umgekehrt für recht hoch. Das ist er zum Theil nur im Vergleiche mit dem Zins in den Kolonistendörfern, dagegen ist er im Verhältniss zu den bei der privaten Erbleihe vorkommenden Zinsen niedrig. Vgl. auch Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte IV S. 6.

einer Mitwirkungs- oder Zustimmungsbefugniss des Leiheherrn ist regelmäfsig überhaupt keine Rede, höchstens wird an ihn oder seine Beamten eine Handänderungsgebühr (vorhure) entrichtet[1]). Dagegen ist bei den privaten Erbleihen zu einer Veräusserung des Leihegutes ursprünglich wohl immer die Mitwirkung des Leiheherrn erforderlich gewesen, die sich erst allmählich zu einer blossen Zustimmung abgeschwächt und schliesslich ganz verloren hat. Neben den hauptsächlichen Unterschieden finden sich also auch noch mehrere nebensächliche, wenn auch den letzteren nicht dieselbe prinzipielle Bedeutung innewohnt wie den erstgenannten.

Nach alledem kann es keinem Zweifel unterliegen, dass ein entschiedener Gegensatz zwischen den beiden Formen der Erbleihe vorhanden ist, mag es auch vielleicht in einigen wenigen Fällen zweifelhaft sein, welcher Form wir ein bestimmtes, irgendwo in den Quellen kurz erwähntes Leiheverhältniss zurechnen sollen[2]). Deshalb muss eine Untersuchung über die Entstehung der freien Erbleihe diese Unterscheidung unbedingt berücksichtigen, wenn sie nicht Gefahr laufen will, nicht Zusammengehöriges durcheinander zu werfen. Es ist durchaus möglich, dass beide Leiheformen einen verschiedenen Ursprung haben, ohne dass man so weit wie Ernst Mayer ginge und dem Wortzins in den deutschen Marktansiedlungen die Eigenschaft eines eigentlichen Grundzinses abspräche[3]) oder ihn mit Des Marez als cens seigneurial betrachtete. Es ist ferner möglich, dass beide Leiheformen auf ein drittes älteres Rechtsinstitut zurückgehen, aber sich neben einander entwickelt haben; auch dann muss man sie getrennt untersuchen. Oder aber, es besteht zwi-

[1]) Vgl. Rietschel a. a. O. S. 137. — [2]) Dazu wäre vor allem der Kölner Hofzins zu rechnen, vgl. Rietschel a. a. O. S. 138f. Die neuesten Ausführungen von Mayer a. a. O. II S. 250f. Anm. 20 über denselben sind ebenso wenig glücklich wie seine früheren Auslassungen. Der Baseler Martinszins und der Augsburger Michaelszins dürften überhaupt keine Erbleihezinse sein, vgl. Rietschel a. a. O. S. 134. — [3]) Mayer a. a. O. II S. 248ff. hält den Wortzins für die auf den Grund und Boden gelegte Marktabgabe, ohne irgend welche Beweise zu bringen.

schen ihnen eine engere Verwandtschaft, die eine stellt einen Spezialfall, eine selbständige Weiterbildung der anderen Form dar. Dann wird man von vornherein geneigt sein, in der privaten Erbleihe die Urform, in der Gründerleihe die abgeleitete Form zu erblicken. Es lässt sich schwer vorstellen, wie aus der Gründerleihe mit ihrem Schematismus, ihrem zu einer blossen Rekognitionsgebühr herabgesunkenen Zins sich die private Erbleihe entwickelt haben sollte, während es sehr begreiflich wäre, wenn die städte- und dörfergründenden Grossgrundherren zur Verwirklichung ihrer Pläne sich der bereits eingebürgerten freien Erbleihe bedient und dieselbe ihren Zwecken entsprechend umgestaltet hätten.

Die folgende Darstellung soll sich allein mit der Entstehung der privaten Erbleihe beschäftigen. Die Gründererbleihe in den Kolonistendörfern tritt uns am Anfang des 12. Jahrhunderts als ein völlig ausgebildetes Institut entgegen[1]), ohne dass es bisher möglich gewesen wäre, das Räthsel ihres Ursprungs zu lösen. Mit der Gründerleihe in den deutschen Marktansiedlungen habe ich mich bereits an anderer Stelle beschäftigt[2]). Inzwischen ist es Des Marez gelungen, in dem Genter Privileg von 941 das älteste Vorkommen derselben nachzuweisen[3]), was um so werthvoller ist, als ja hinsichtlich der Entstehung der bäuerlichen Gründerleihe ebenfalls alle Spuren auf die Niederlande weisen. Aber noch ist es nicht möglich, die Entwickelung klar zu erkennen, noch sind wir auf mehr oder weniger unsichere Vermuthungen angewiesen. Dagegen glaube ich allerdings, mit bisher unbenutztem Quellenmaterial in das Dunkel, das über den Anfängen der privaten Erbleihe liegt, Licht bringen zu können.

Während an der Scheidung zwischen privater Leihe und Gründerleihe entschieden festzuhalten ist, halte ich eine andere wiederholt gemachte Scheidung für völlig unangebracht und geradezu unausführbar, nämlich die zwischen

---

[1]) Das erste Beispiel ist die bekannte Bremer Urkunde von 1106 (Bremer UB. I 27). — [2]) Vgl. Rietschel a. a. O. S. 131 ff. — [3]) Des Marez a. a. O. p. 13 f.

ländlicher und städtischer Erbleihe. Ob eine Leiheurkunde ein innerhalb oder ein ausserhalb der Stadt gelegenes Grundstück betrifft, macht wirklich nicht den geringsten prinzipiellen Unterschied; die Fassung, die einzelnen Leihebedingungen sind in beiden Fällen in den Grundzügen durchaus identisch. Mag auch das Stadtrecht die Erbleihen in den Städten besonders begünstigt haben, so wird doch eine grundsätzliche Unterscheidung der städtischen von der ländlichen Erbleihe durch nichts gerechtfertigt[1]). Ganz ebenso unbegründet ist es auch, die private Hausstättenleihe als ein besonderes Rechtsinstitut der in Stadt und Land gleichmäſsig verbreiteten Leihe an anderen Immobilien gegenüberzustellen[2]).

Allerdings hat eine kürzlich aufgetauchte Theorie zwei völlig verschiedene Arten von privaten Erbleihen konstatiren zu können geglaubt. Hoeniger[3]) ist der erste gewesen, der mit dieser Ansicht für Köln hervorgetreten ist. Nach Hoeniger giebt es zunächst in Köln eine Erbleihe, die sich für das in geistlichem Eigenthum stehende Gut entwickelt hat, eine Erbleihe, die aus dem Hofrecht entstanden und identisch mit der Erbleihe auf dem Lande ist. Ursprünglich unter ungeschwächtem Hofrecht stehend, gelangt dieses geistliche Leihegut zu immer grösserer

---

[1]) Dass wiederholt in Leiheurkunden davon die Rede ist, dass die Erbleihe nach Stadtrecht, Burgrecht, Marktrecht, ius civile etc. erfolgte, berechtigt noch nicht, ein von der ländlichen Erbleihe verschiedenes Rechtsinstitut anzunehmen. Die Verweisung auf das ius civile ist eine Verweisung auf das Recht der betreffenden Stadt, nicht etwa auf ein bloss in der Phantasie einzelner Forscher bestehendes gemeines Stadtrecht. Wenn es aber in einer Urkunde heisst, ein Erbleihevertrag sei nach Augsburger Stadtrecht geschlossen worden, so wird darum noch kein Mensch die Erbleihen in Augsburger und Nicht-Augsburger einzutheilen versuchen. — [2]) Die Unhaltbarkeit der beiden Unterscheidungen zeigt auf's klarste eine Würzburger Urkunde von 1176, in welcher mehrere areae in der Stadt und drei iugera vineti in einem nahegelegenen Dorfe gegen einen Gesammtzins von 1 Talent zur Erbleihe ausgethan werden (MBo. XXXVII, 122). Eine Trennung beider Leiheobjekte ist doch schlechterdings unmöglich. — [3]) Jahrbücher f. Nationalökonomie und Statistik XLII N. F. VIII S. 571ff. gelegentlich einer Besprechung der Gobbers'schen Abhandlung. Vgl. dagegen v. Below in der Historischen Zeitschrift LVIII S. 243f.

Freiheit, wie es Arnold, dem sich Hoeniger durchaus anschliesst, meisterhaft geschildert hat.

Während die Geschichte dieser dem Hofrecht entstammenden Erbleihe vor allem in den uns erhaltenen Urkunden zu Tage treten soll, die ja im 12. und 13. Jahrhundert durchweg kirchlicher Provenienz sind, gewähren ein ganz anderes Bild die Quellen bürgerlicher Provenienz, die Schreinskarten des 12. Jahrhunderts. Hier finden sich nach Hoeniger die „Nutzungsrechte des Eigenthums, die im Gegensatz zu der althergebrachten Form der Erbleihe von dem spekulativen Geist des Privatbesitzers ersonnen wurden, von Anfang an vollständig ausgebildet“, hier findet sich schon im 12. Jahrhundert eine Freiheit der Leiheform, wie sie die ursprünglich hofrechtliche Leihe erst im 14. Jahrhundert erreicht hat. Neben der den geistlichen Grundherrschaften entstammenden gewöhnlichen Leihe steht die den bürgerlichen Kreisen angehörende Leihe nach ius civile, nach Stadtrecht. Soweit Hoenigers Theorie.

Hoeniger hat mit seiner Entdeckung mehrfach Anklang gefunden; Des Marez[1]) hat sich ihm mit grosser Emphase angeschlossen, und auch der sonst allen Hypothesen gegenüber so vorsichtige Keutgen hat sich von Hoeniger überzeugen lassen[2]), um so mehr als er bei Gothein eine ähnliche Scheidung zu entdecken glaubte[3]). Inzwischen ist durch die von Hoeniger selbst bewerkstelligte Veröffentlichung der Kölner Schreinsurkunden des 12. Jahrhunderts

[1]) Des Marez a. a. O. p. 237ff. — [2]) Keutgen a. a. O. S. 123ff. Was dort S. 125ff. über die Strassburger Verhältnisse gesagt wird, ist recht belanglos. — [3]) Gothein, Wirthschaftsgeschichte des Schwarzwaldes I S. 161ff. Eine Auseinandersetzung mit den Anschauungen, die Gothein über Zinseigen und Zinslehen in Konstanz und Freiburg vorträgt, muss ich bis zum Erscheinen der Fortsetzung von Beyerle, Grundeigenthumsverhältnisse und Bürgerrecht im mittelalterlichen Konstanz (Bd. I, 1901) verschieben. Ich vermuthe, dass die Nichtunterscheidung zwischen Gründerleihe und privater Leihe und die Verwechselung von Leihezinsen einerseits, Seelzinsen und Renten andererseits hier Verwirrung gestiftet haben. Dass Gotheins Ausführungen nicht einwandfrei sind, hat schon Beyerle a. a. O. S. 3ff. hervorgehoben.

die Möglichkeit gegeben worden, Hoenigers These auf ihre Richtigkeit zu prüfen.

Das Resultat einer solchen Prüfung ist zunächst, dass der grösste Theil des Kölner Bodens nicht in Erbleihe vergeben, sondern freies Eigenthum von Kölner Bürgern ist. Bei der weit überwiegenden Mehrzahl der Einträge ist auch nicht eine Andeutung dafür vorhanden, dass es sich um Leihegut handelt[1]), und wir haben nicht den geringsten Grund, hier ein Schweigen der Quellen anzunehmen[2]). Es ergiebt sich für Köln also in dieser Beziehung dasselbe Ergebniss, zu dem Beyerle für Konstanz gelangt ist[3]), und das wir wohl für alle alten deutschen Bischofsstädte annehmen können. Dabei lässt sich irgend welche Unterscheidung zwischen dem in geistlichen und dem in weltlichen Händen befindlichen städtischen Grundeigenthum absolut nicht konstatiren.

Neben anderen, zeitlich beschränkten Nutzungsformen kommt nun auch die Erbleihe vor. Und zwar findet sie sich überwiegend für geistlichen, seltener für weltlichen Grundbesitz[4]). Irgend einen Unterschied zwischen weltlicher und geistlicher Erbleihe habe ich aber schlechterdings nicht entdecken können; die Fassung der Eintragungen ist die gleiche,

---

[1]) Das hat auch Hegel, Die Entstehung des deutschen Städtewesens S. 141 bemerkt. — [2]) Ein solches Schweigen der Quellen ist vor allem deshalb unwahrscheinlich, weil dann, wenn auf einem Grundstück eine Zinsverbindlichkeit ruht, bei jeder Erwähnung des betreffenden Grundstücks auch dieser Zinspflicht gedacht wird, vgl. z. B. Laur. 1, VI, 2; 2, III, 8; 4, I, 9; 5, III, 17; 6, II, 5. — [3]) Beyerle a. a. O. S. 4f. Mir ist nur nicht recht verständlich, wie Beyerle dazu kommt, mich als Vertreter der Ansicht zu citiren, dass es freie, allodiale Grundbesitzer unter den Bürgern nur ausnahmsweise gegeben habe. Mir ist es nie eingefallen, für die alten Römerstädte — und dazu gehört Konstanz wie Köln — das Vorhandensein von zahlreichem altfreien Eigen zu leugnen. — [4]) Beispiele für Leihegüter in geistlichem Eigenthum finde ich Mart. 1, VI, 4; 2, I, 49, II, 43, IV, 34, 38; 3, I, 40, II, 13, 24, 46, III, 1, IV, 17, V, 27, VII, 7, 15, 16, 30; 4, III, 3, 9, IV, 10; 7, II, 24, 26, V, 3; 9, I, 5, II, 19, 28, IV, 13; 10, VI, 4; 11, I, 15, II, 1; Laur. 1, VI, 2, VII, 8, 10; 2, I, 11, III, 8 (= 1, VI, 2); 4, I, 9 (= 1, VI, 2), II, 18; 5, III, 9 (= 4, II, 18), VII, 12 (= 1, VI, 2); 6, II, 6; Brig. 2, I, 16, 21, II, 9, 22, 23; III, 2, 28; 3, V, 14, VII, 16, IX, 11, X, 17; Col. 1, V, 12, X, 6; 2, II, 14, VIII, 12, XVI, 14 u. ö. Die Beispiele für die

und die Berufung auf das ius civile kommt sowohl bei der Erbleihe eines weltlichen[1]) wie der eines geistlichen Grundstückseigenthümers[2]) vor.

Hoeniger glaubt nun allerdings einen Unterschied direkt nachweisen zu können. Gobbers[3]) war zu dem Ergebniss gelangt, dass im 12. und 13. Jahrhundert die Veräusserung des Leihegutes durch den Leihemann noch durchaus an die Mitwirkung des Leiheherrn gebunden gewesen sei, erst im 14. Jahrhundert habe er die freie Verfügungsgewalt erlangt. Den Abschluss dieser Entwicklungsreihe bilde eine Urkunde von 1355, in welcher dem Beliehenen in Bezug auf das Leiheobjekt gestattet wird: divertere poterit quocunque voluerit. Hoeniger hat nun diese Formel vertere poterit quocunque voluerit schon in den Schreinskarten des 12. Jahrhunderts nachgewiesen, und zwar werde sie geradezu als ius urbale, als Stadtrecht, bezeichnet. Sie finde sich in den Bezirken Gereon und Aposteln, die erst 1180 vollständig zur Stadt gezogen seien, dagegen fehle sie in den gewerblich und kaufmännisch höher entwickelten Stadttheilen, dort seien aber seit der Mitte des 12. Jahrhunderts zahllose Handänderungen von Erbleihegut durch den Beliehenen ohne jede Spur einer Mitwirkung seitens des Leiheherrn nachweisbar. Danach hält es Hoeniger für erwiesen, dass bei der Erbleihe nach ius civile schon im 12. Jahrhundert ein Rechtssatz durchgedrungen sei, der für die sonstige Erbleihe erst im 14. Jahrhundert Geltung erlangt habe; der Unterschied der beiden Erbleihen ist für ihn also sonnenklar dargethan.

Es mag vorläufig dahingestellt sein, ob Hoenigers Behauptungen, selbst wenn sie richtig wären, die Annahme des von ihm verfochtenen Dualismus von weltlichem und geist-

---

Erbleihegrundstücke im Eigenthum von Laien sind seltener, vgl. Mart. 2, I, 7, II, 9, 33; 3, I, 14, 42, 45; 7, V, 5; 11, III, 3; 13, I, 15; Brig. 3, III, 7, IX, 16, X, 18, 19. Nur in der Apostelparochie scheint der weltliche Erbleihebesitz zu überwiegen: Geistlich: Ap. 5, I, 16, 17, II, 40. Weltlich: Ap. 3, I, 34, III, 19, 24, 31, IV, 1, 2, 4, 5, 9; 4, III, 26, 27; 5, I, 24, 27, II, 23, III, 1, 9, 13, 20, 39.

[1]) Vgl. Ger. 2, VI, 12—16; 3, V, 1c. — [2]) Vgl. Sev. 1, VI, 8. — [3]) Gobbers a. a. O. S. 205ff.

lichem Grundbesitz, von Erbleihe nach ius civile und von nichtstadtrechtlicher Erbleihe rechtfertigen; vorerst mögen diese Behauptungen selbst einmal einer Prüfung unterzogen werden.

Von zahllosen Handänderungen von Erbleihegut ohne Mitwirkung des Erbleiheherrn kann zunächst absolut nicht die Rede sein. Bei weitem die Mehrzahl der Erbleiheverhältnisse betreffenden Schreinsnotizen hat die typische Fassung: A. acquisivit domum sibi et heredibus suis contra B, ut quotannis ad censum B. (et heredibus eius) x solidos solvat oder B. concessit A. et heredibus eius domum ea condicione, ut sibi et heredibus suis quotannis x sol. pro censu solvat. Es sind also Einträge, die nicht eine Uebertragung durch den früheren Leihemann, sondern eine Vergabung durch den Leiheherrn beurkunden; oft genug mag sich allerdings hinter einer solchen Eintragung eine unter Mitwirkung des Leiheherrn sich vollziehende Uebertragung seitens des früheren Leihemanns verstecken[1]). In einzelnen Notizen ist eine Veräusserung von Leihegut gebucht, die sich in gewöhnlicher Weise durch Vermittlung des Leiheherrn vollzieht[2]), und nur in recht wenigen Einträgen heisst es schlechthin, dass jemand ein zu Erbleihe ausgethanes Haus von dem früheren Leihemann erworben hat, ohne dass eine Mitwirkung des Leiheherrn erwähnt wird[3]). Ob sie wirklich nicht nöthig gewesen, oder ob sie bloss in den Schreinskarten ausgelassen ist, lässt sich nicht feststellen; das Letztere ist sehr wahrscheinlich, da sich ja die Eintragungen meist der äussersten Kürze befleissigen und bloss den geschaffenen Rechtszustand, nicht aber die rechtsge-

---

[1]) Der Zweck der Eintragungen war, den gegenwärtigen Rechtszustand kund zu thun; dazu genügte aber die Aufzeichnung der Neubeleihung des Erwerbers durch den Leiheherrn, während die Eintragung des Kaufvertrages und der Auflassung des Verkäufers an den Leiheherrn überflüssig war. — [2]) Mart. 1, VI, 4; 4, IV, 10. Hier sind ausnahmsweise vollständige Urkunden in die Schreinskarten aufgenommen worden. — [3]) Mart. 2, IV, 38; 9, II, 19; 10, VI, 4; Laur. 4, I, 9; Col. 1, X, 6, XVI, 14. Bei Mart. 2, IV, 34; 3, II, 13, VII, 16; Brig. 3, V, 14; Col. 1, V, 12 ist es zweifelhaft, ob die Zinse Leihezinse oder bloss auf den Häusern ruhende Seelgeräthe sind.



schäftlichen Formen, die ihn begründet haben, bekunden wollen. Jedenfalls mag nicht unerwähnt bleiben, dass es sich in allen diesen Fällen, in denen bei einer Uebertragung von Erbleihegut die Mitwirkung des Erbleiheherrn unerwähnt bleibt, um Grundstücke handelt, die in geistlichem Eigenthum stehen.

Was nun die Formel vertere poterit quocunque voluerit betrifft, so kommt dieselbe in den Schreinsurkunden ungemein häufig, und zwar in allen Stadttheilen, auch den altstädtischen, vor, am häufigsten allerdings in der Apostelpfarrei, wo sie ein ständiger Zusatz bei den meisten Eintragungen ist. In diesen Eintragungen von St. Aposteln wird sie auch wiederholt geradezu als eine Besonderheit des Stadtrechts, des ius civile, bezeichnet[1]). Jedem aber, der die Schreinskarten durcharbeitet, muss es auffallen, dass in höchstens 1 % der Urkunden, in denen die Formel sich findet, von einem Erbleiheverhältniss die Rede ist, sie also unmöglich die Veräusserungsfreiheit des Beliehenen ausdrücken kann.

Thatsächlich bedeutet die Formel vertere poterit quocunque voluerit in den weitaus meisten Fällen, und zwar, so viel ich sehe, in allen Fällen, in denen sie als eine Besonderheit des ius civile bezeichnet wird, etwas ganz Anderes, nämlich die Freiheit von all den familienrechtlichen und erbrechtlichen Hindernissen, die nach deutschem Recht der Veräusserung von Grundeigenthum im Wege stehen. Im Gebiete des Kölner Rechts gilt durchweg die Leibzucht des überlebenden Ehegatten am Erbgute der Kinder[2]), hier dauert auch nach der Erbtheilung, die nur als Mutschirung behandelt wird, die Anwartschaft der Ganerben fort[3]). Es scheint, dass erst das Stadtrecht, theils durch Ermöglichung abweichender vertragsmäſsiger Bestimmungen der Ehegatten[4]), theils durch Erleichterung der Todttheilung, die

---

[1]) z. B. Ap. 2, I, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22: acquisivit ita civile et specialiter ad ius urbale, quod vertere possit quo velit. In anderen als den Eintragungen von Aposteln finde ich diese Charakterisirung der Formel als ius urbale nicht. — [2]) Vgl. Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland II, 2 S. 82 ff. — [3]) Vgl. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 3. Aufl., S. 708 Anm. 71. — [4]) Vgl. Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts II, 2 S. 255 ff.



Veräusserungsfreiheit für den Grundbesitz erweitert hat. So dürfte es sich erklären, dass gerade in der erst kürzlich unter Stadtrecht gestellten Apostelparochie der Satz vertere poterit quocunque voluerit immer wieder als ius civile besonders hervorgehoben wird, während er in den älteren Stadttheilen als selbstverständlich erscheinen musste.

Dafür, dass dies vertere poterit quocunque voluerit auf diese Befreiung von den familien- und erbrechtlichen Banden zu beziehen ist, liessen sich aus den Schreinskarten Hunderte von Beispielen aufführen. Der Kürze halber verweise ich nur auf die zahlreichen Eintragungen, in denen Ehegatten über ein Grundstück bestimmen, dass es nach ihrem Tode den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zufallen soll; fehlt es aber an solchen Abkömmlingen, so wird entweder bestimmt: uter supervixerit, vertat, quocunque velit oder: es soll den Erben eines der Ehegatten verfangen sein, wenn der andere ihn überleben sollte[1]). Vor allem aber sind charakteristisch die zahlreichen Notizen in den Akten von St. Aposteln, in denen bei einer Erbtheilung einer der Erben ab coheredibus suis ein Grundstück oder einen Theil desselben erwirbt, ut vertere possit quo velit[2]). Endlich will ich nur drei besonders bezeichnende Beispiele anführen und es dann genug sein lassen:

Ap. 3, II, 5: Marsilius et uxor eius Richmudis, filia scilicet Cristiani, nichil habent in hereditate Cristiani et uxoris suae Cunezen, sed penitus resignaverunt; et Cristianus et uxor eius vertere possunt quo volunt.

Ap. 3, II, 29: Gerdrudis sic possedit aream, que sibi in divisione coheredum suorum hereditario iure successit, ad ius civile et urbale, ut vertere possit quo velit.

---

[1]) Beispiele für die erste Eventualität: Mart. 3, II, 37, III, 13, IV, 8, 9, V, 4, 22, VI, 12, 22; 4, I, 8, 13, V, 9, 14, VI, 4 u. ö. Beispiele für die zweite Eventualität: Mart. 3, VII, 29, 36, 38; 4, I, 7, 11, 17, 20, II, 7, 26, III, 1, 2, IV, 6, V, 3, 4, 10, 15, VI, 9, 10, 13, 14 u. ö. Lehrreich ist auch die Eintragung Mart. 2, I, 4: Gozzo u. seine Ehefrau Cristina erwerben ein Grundstück hac apposita conditione, ut non sit aliquis coheres nisi filii vel filiae dominae Cristinae sint coheredes. — [2]) Ap. 2, I, 4, 5, 28; 2, II, 35; 3, I, 12, 13, 18, 31, 33, II, 8, 9, 14, 28; 4, I, 4, II, 7, 8, 13, 20, III, 4; 5, II, 5, 6, 7, 10, 22, 35, 37, 38, III, 2, IV, 1.

Ap. 3. III. 21: Gerdrudis sic acquisivit hereditatem parentum suorum ad ius civile et urbale, ut vertere possit quo velit, si venerit ad annos discretionis; si ante moritur, Herimanno sacerdoti patruo ipsius Gerdrudis cedet hereditas.

Nun giebt es allerdings einzelne Beispiele, in denen die Formel vertere poterit quocunque voluerit einen anderen Sinn hat. In zwei Fällen, wo sie bei einer Schenkung an eine Kirche angewandt wird[1]), bedeutet sie das Gegentheil von der ebenfalls üblichen Formel, dass die Kirche das geschenkte Gut nie veräussern darf[2]). Und dann giebt es auch vereinzelte Eintragungen, in denen sie, bei einer Erbleihe angewandt, wahrscheinlich die freie Veräusserungsbefugniss des Leihemannes bezeichnet[3]); eine besondere Berufung auf das ius civile findet sich in keinem dieser Fälle, die theils geistliches, theils Bürgergut betreffen. Wir können dann wohl aus der Formel entnehmen, dass der Leiheherr dem Leihemann kein Hinderniss bei der Veräusserung in den Weg legen kann; ob aber seine formelle Mitwirkung bei Veräusserungen nöthig war oder nicht, lässt sich aus den dürftigen Notizen nicht entnehmen.

Selbst wenn man aber annimmt, dass bei einzelnen Erbleiheverhältnissen schon im 12. Jahrhundert ein freies Veräusserungsrecht des Leihemannes vorkommt, während bei anderen Erbleiheverhältnissen man noch im 13. Jahrhundert an der Mitwirkung des Leiheherrn bei der Veräusserung festgehalten hat[4]), wer will ernstlich daraus den Satz entnehmen, dass es in der Stadt zwei verschiedene freie Erbleihen, eine ursprünglich hofrechtliche und eine nach ius civile gegeben habe? Und wer kann bei Kenntniss der Quellen noch von einem Unterschiede zwischen geistlichem und bürgerlichem Grundbesitz reden?[5]) Ich bin überzeugt:

---

[1]) Ap. 1, VII, 3; 2, II, 34. — [2]) Vgl. z. B. Mart. 8, III, 1, ferner die Urkunde Schreinsurkunden I S. 23 Anm. 2. — [3]) Mart. 3, VII, 16; Brig. 3, IX, 16; Ap. 3, I, 34, IV, 5; 5, II, 40, III, 39. Geistlichen Grundbesitz betreffen Mart. VII, 16; Ap. 5, II, 40. — [4]) Das Material bei Gobbers a. a. O. S. 205 ff. reicht nicht annähernd aus, um seine Ausführungen zu begründen. Die älteste Urkunde, auf die er sich stützt, ist von 1246, soll aber schon die zweite Stufe der Erbleihe aufweisen. — [5]) Was Des Marez a. a. O. p. 237 ff. über den Unterschied zu be-

Hätte Hoeniger vor 17 Jahren, als er seine These aufstellte, das Schreinskartenmaterial schon völlig übersehen, er hätte sich sicher nicht so geäussert. Und hätte Keutgen sich nicht auf Hoenigers Autorität verlassen, so wäre ihm ein verhängnissvoller Irrthum erspart geblieben.

Das können wir aber nach diesen Ausführungen ruhig aussprechen, dass kein Anlass vorliegt, eine von der gewöhnlichen privaten freien Erbleihe grundsätzlich verschiedene städtische Erbleihe als vorhanden anzunehmen, mag auch in den Städten das Rechtsinstitut der freien Erbleihe eine weit grössere Verbreitung und Bedeutung erlangt und auch manche abweichende Regelung in einzelnen Bestimmungen erfahren haben.

§ 3.

Um uns über das Wesen der freien Leihe klar zu werden, müssen wir sie mit ihrem Gegentheil, der Leihe nach Hofrecht, vergleichen. Mit Befriedigung kann man konstatiren, dass die früher vielfach herrschende Unklarheit heute immer mehr im Weichen begriffen ist und über das Wesen des Unterschiedes im Ganzen Einigkeit herrscht[1]). Nicht die Art und Weise der vom Leihemann geschuldeten Leistungen ist entscheidend: persönliche Dienstleistungen können bei beiden Arten von Leihen vorkommen und fehlen[2]), Handänderungsgebühren sind bei beiden häufig[3]), Sterbfalls- und Heiratsabgaben beruhen ursprünglich überhaupt nicht auf dem Leiheverhältniss, sondern auf persönlicher Unfrei-

---

richten weiss, ist Phantasie, vgl. Oppermann im Korrespondenzblatt der Westdeutschen Zeitschrift XVIII S. 9f.

[1]) Vgl. Roth, Feudalität und Unterthanenverband S. 137ff.; Zeumer bei Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte V₂ S. 303 Anm. 2; v. Inama-Sternegg, Deutsche Wirthschaftsgeschichte II S. 27, 203ff.; Schröder, Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte 3. Aufl. S. 448f., 622; v. Schwind a. a. O. S. 23, u. A. — [2]) Vgl. v. Inama-Sternegg a. a. O. I S. 368f. Man denke auch an die Dienstpflicht des Lehnsmannes. — [3]) Ueber die Handänderungsgebühr bei der Gründerleihe vgl. Rietschel, Markt und Stadt S. 137; über den Ehrschatz bei den privaten freien Erbleihen vgl. Arnold a. a. O. S. 54ff.; Gobbers a. a. O. S. 153f.; Jaeger a. a. O. S. 22ff.

heit und sind erst in späterer Zeit vereinzelt auf den Grund und Boden gelegt worden[1]). Ebensowenig ist der Stand des Leihemannes das Entscheidende: auch der persönlich Unfreie kann zu freier Leihe angesiedelt werden[2]), während andererseits innerhalb der Grundherrschaft nicht die Freien fehlen und das Hofrecht neben den mansi serviles und litiles auch die mansi ingenuiles umfasst[3]). Das Unterscheidende liegt in der privatrechtlichen persönlichen Abhängigkeit, welche die Leihe nach Hofrecht für den Leihemann nach sich zieht; sie unterstellt ihn dem Hofrecht, sie lässt ihn in die Grundherrschaft und unter die grundherrliche Gerichtsbarkeit treten. Dagegen hat die freie Leihe als private Leihe entweder nur rein vermögensrechtliche Wirkungen, oder sie erzeugt als Gründerleihe daneben noch ein persönliches Abhängigkeitsverhältniss des Leihemannes, aber kein privatrechtliches, sondern ein öffentlichrechtliches.

Die private freihe Erbleihe[4]) kann nun in verschiedener Weise entstanden sein. Vergegenwärtigen wir uns die verschiedenen Möglichkeiten. Sie kann eine völlige Neuschöpfung sein ohne Anlehnung an ein bisheriges Rechtsinstitut: dafür fehlt es nicht nur an irgend einem Anhaltspunkt, sondern auch an jeder Wahrscheinlichkeit. Sie kann an ein älteres nicht-leiherechtliches Rechtsinstitut anknüpfen, etwa an die Satzung: auch dafür lässt sich nicht das Geringste anführen. Sie kann endlich, und das ist das einzig Wahrscheinliche, an die älteren Leiheverhältnisse anknüpfen,

---

[1]) Vgl. Heusler, Institutionen I S. 141 f.; Waitz a. a. O. V_2 S. 271 f., 308 f. — [2]) Dass z. B. auch die in die Stadt wandernden Eigenleute auswärtiger Herren der städtischen Leihe theilhaftig werden konnten, unterliegt keinem Zweifel. — [3]) Ueber die mansi ingenuiles vgl. Roth a. a. O. S. 139; Arnold a. a. O. S. 57; v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe I S. 354 ff.; Waitz a. a. O. II_2 S. 245; v. Inama-Sternegg a. a. O. I S. 128 f.; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I S. 212. Dass sie von der Prekarien durchaus zu scheiden sind und ebenso wie die mansi serviles in grundherrschaftlicher Abhängigkeit stehen, ist nach den Quellen zweifellos. Die Bemerkungen bei Schröder a. a. O. S. 211 treffen nicht zu. — [4]) Der von Lamprecht, Deutsches Wirthschaftsleben I S. 925 gemachte Unterschied von Erbzins- und Erbpachtverhältnissen hat wenig Werth und ist den Quellen fremd. Vgl. auch Zeumer bei Waitz a. a. O. V_2 S. 303 Anm. 2.

und zwar kommen unter diesen nur zwei in Betracht, die Leihe nach Hofrecht und die regelmäſsig nicht erblichen, sondern auf die Lebenszeit des Beliehenen oder seiner nächsten Angehörigen beschränkten privaten freien Leihen des IX. bis XI. Jahrhunderts, die precaria und das beneficium[1]). Es gilt, ihr Verhältniss zur freien Erbleihe zu untersuchen. Von der bisherigen Forschung hat eigentlich bloss Lamprecht das Problem in dieser Weise angefasst, v. Schwind kümmert sich nicht um das beneficium und berücksichtigt bloss Prekarie und Leihe nach Hofrecht, Arnold und seine Nachfolger halten allein den hofrechtlichen Ursprung der Erbleihe für denkbar, Gobbers und Jäger sprechen allein von einer Entstehung aus der Zeitleihe ohne zu sagen, an welches Rechtsinstitut sie denken, und Des Marez endlich kümmert sich weder um Lamprecht noch um v. Schwind und kritisirt nur Arnold und Gobbers.

Ueber die Entwicklung der Leihe nach Hofrecht besteht in der Hauptsache kein Zweifel; wir wissen, dass sich bei ihr im Verlaufe des IX. bis XI. Jahrhunderts etwa zunächst eine thatsächliche, dann eine rechtliche Erblichkeit ausgebildet hat[2]). Um so unsicherer ist es, wenn wir von dem hier gar nicht in Betracht kommenden ritterlichen Lehen absehen, um unsere Kenntniss der freien Leihen jener Zeit bestellt. Precaria und beneficium werden zwar von der Forschung unterschieden, aber worin der Unterschied besteht, darüber schweigt man sich meist aus. Man glaubt genug gethan zu haben, wenn man in dem bekannten, bloss die fränkische Zeit berücksichtigenden Waitz-Roth'schen Streit Stellung genommen hat, und vergisst dabei ganz, dass in den nachkarolingischen Jahrhunderten, die uns hier allein interessiren, das Wesen beider Rechtsinstitute dadurch, dass das ritterliche Lehen sich aus ihnen herausschälte, völlig verändert werden musste. Denn darüber, dass der Ausdruck beneficium nicht bloss zur Bezeichnung des ritterlichen Lehens verwandt wurde[3]), kann kein Zweifel sein, wenn man das

---

[1]) An einen Zusammenhang mit dem ritterlichen Lehen kann nicht gedacht werden. — [2]) Vgl. Lamprecht a. a. O. I S. 922; Waitz a. a. O. V_2 S. 302ff. — [3]) Das scheint seltsamer Weise Brunner a. a. O. I S. 212, II S. 251f. anzunehmen.



in Betracht kommende Quellenmaterial mustert, das Waitz und Seeliger in mustergiltiger Vollständigkeit zusammengetragen haben[1]). Die Einzigen, die versucht haben, aus diesem Material etwas Sicheres über den Unterschied von precaria und beneficium zu erschliessen, sind Waitz und Seeliger selbst[2]), und zwar hat Seeliger wohl den richtigen Weg angedeutet.

Bekanntlich unterscheidet man nach Albrechts Vorgang drei Arten der precaria in der fränkischen Zeit[3]), die precaria data, die einfache Verleihung von Land, die precaria oblata, die Uebertragung von Land an einen Grundherrn, verbunden mit dem Rückempfang dieses übertragenen Landes als Leihegut, und die precaria remuneratoria, die Uebertragung von Land, wogegen der Uebertragende von dem Empfänger dasselbe Land, vermehrt um anderes, oder überhaupt anderes Land als Leihegut zurückerhält. Seit dem Ende des IX. Jahrhunderts verschwindet die precaria data[4]), oder, richtiger gesagt, der Ausdruck precaria wird von nun an nur noch für solche freie Leiheverhältnisse gebraucht, bei welchen der Leihe eine Landübertragung des Beliehenen vorangegangen ist. Das ist der Eindruck, den man aus den Urkunden gewinnt: in all den zahlreichen Fällen, in denen seit dem Ausgang der Karolingerzeit von precaria die Rede ist, handelt es sich immer um ein gegenseitiges Geben und Nehmen; der eine trägt dem anderen ein Stück Land auf, um dasselbe allein oder vermehrt um ein anderes Stück Land oder überhaupt bloss ein anderes Stück Land zur Leihe zurückzuerhalten[5]).

Dagegen findet sich der Ausdruck beneficium bei all den freien Leiheverhältnissen, die der alten precaria data entsprechen[6]), er findet sich aber unendlich oft auch bei

---

[1]) Waitz a. a. O. VI₂ (herausgegeben von Seeliger) S. 112ff. — [2]) Vgl. ebenda S. 5ff., 112ff. — [3]) Vgl. Albrecht, Die Gewere S. 194ff.; Roth a. a. O. S. 147ff.; Heusler a. a. O. II S. 168f.; Brunner a. a. O. S. 200ff., 210ff.; Schröder a. a. O. S. 283ff.; Lamprecht a. a. O. I S. 891; Gengler, Beiträge zur Rechtsgeschichte Bayerns I S. 227f. — [4]) Vgl. Roth a. a. O. S. 194; Lamprecht a. a. O. I S. 891; Seeliger bei Waitz a. a. O. VI₂ S. 128. — [5]) Vgl. Waitz a. a. O. VI₂ S. 127ff., vor allem aber die Bemerkungen von Seeliger ebenda S. 128, 130. — [6]) Vgl. Waitz a. a. O. VI₂ S. 128.

der precaria oblata oder remuneratoria neben dem Ausdrucke precaria[1]). Ja, das Wort hat noch eine viel umfassendere Bedeutung: es kommt, was ja allbekannt ist, zur Bezeichnung des ritterlichen Lehens vor, es findet sich auch für die Leihe nach Hofrecht[2]), die geistliche Pfründe ist ein beneficium, die späteren freien Erbleihen heissen so[3]), kurz, es giebt keine Leiheform, die nicht den Namen beneficium tragen könnte. Das Wort ist eben nichts Anderes als die lateinische Bezeichnung für den deutschen Ausdruck „Lehen" und wird genau in derselben umfassenden und unbestimmten Bedeutung gebraucht wie dieses Wort[4]).

Man kann also nicht etwa precaria und beneficium als Gegensätze gegenüberstellen, denn jede precaria ist ein beneficium. Man kann allein innerhalb der privaten freien Leihen zwischen prekarischen und nichtprekarischen unterscheiden: zu den ersteren gehören alle, bei denen der Leihe ein Geben seitens des Beliehenen vorangeht, sowohl die precaria oblata wie die remuneratoria, während die nichtprekarische Leihe der alten precaria data entspricht. Also nicht etwa die Leihebedingungen, sondern allein die Umstände, unter denen die Leihe zu Stande gekommen ist, sind die unterscheidenden Merkmale.

Bei der Beantwortung unserer Frage nach der Entstehung der freien Erbleihe hat es nun einen recht bedingten Werth, konkrete Beispiele festzustellen, in denen irgend eins der älteren Leiheverhältnisse in ein freies Erbleiheverhältniss umgewandelt worden ist. Beispiele aus der älteren Zeit sind natürlich wichtig, Beispiele aus einer Zeit, in der das Rechtsinstitut der freien Erbleihe bereits ausgebildet war, sind ziemlich bedeutungslos. Denn darüber kann kein Zweifel sein: selbst wenn die freie Erbleihe aus dem Hofrecht entstanden ist, sind vielfach ältere freie Leiheverhält-

---

[1]) Vgl. zahlreiche Beispiele bei Waitz a. a. O. VI_2 S. 112ff. — [2]) Vgl. Waitz a. a. O. VI_2 S. 10ff.; Lamprecht a. a. O. I S. 901, 921f. Die bei Lamprecht erörterten Wingert- und Ackerlehngenossenschaften gehören m. E. dem Hofrecht an. — [3]) Vgl. Rosenthal a. a O. S. 37 Gobbers a. a. O. S. 140. Beide nehmen unrichtiger Weise lehnrechtliche Einflüsse auf den Sprachgebrauch an. — [4]) Das hebt richtig Waitz a. a. O. VI_2 S. 10 hervor.



nisse später in sie umgewandelt worden, und selbst wenn die Prekarie den Ausgangspunkt bildet, ist es später häufig vorgekommen, dass hofrechtliche Leihen das Hofrecht abstreiften und sich zu freien Erbleihen entwickelten. Uns interessirt es aber nicht, welche Entwickelung einzelne konkrete Leiheverhältnisse genommen, sondern wie das Rechtsinstitut der freien Erbleihe entstanden ist.

Um das zu erkennen, ist es aber erforderlich, einmal das Bild einer Grundherrschaft des X. und XI. Jahrhunderts uns vor Augen zu führen. Und zwar wählen wir eine geistliche Grundherrschaft, schon deshalb, weil wir von den weltlichen Grundherrschaften jener Zeit so gut wie gar nichts wissen. Ferner aber dürfte, gewissen neuerdings aufgestellten Behauptungen[1]) zum Trotz, die freie Erbleihe von Anfang an eine Besitzform gewesen sein, deren sich auch geistliche Leiheherren bedient haben. Auch ein Quellenmaterial so ausschliesslich bürgerlicher Provenienz wie die Schreinskarten zeigt uns deutlich, wie selbst in einem so grossen Handelscentrum wie Köln die freien Leiheverhältnisse, bei welchen der Leiheherr ein Laie ist, hinter den von einem geistlichen Grundherrn ausgehenden Leiheverhältnissen an Zahl entschieden zurücktreten[2]).

Innerhalb des Grundbesitzes einer solchen geistlichen Grundherrschaft können wir nun zwei Bestandtheile unterscheiden[3]). Den einen macht die Grundherrschaft im engeren Sinne aus, das in unmittelbarer Nutzung der Herrschaft befindliche und das an Hintersassen ausgethane, unter dem Hofrecht stehende Land, die mansi tributales. Den anderen Bestandtheil bildet das nicht dem Hofrecht unterworfene,

---

[1]) Die Bedeutung der von weltlichen Grundbesitzern ausgehenden Leihen wird entschieden von Hoeniger, Des Marez u. A. überschätzt; in der Würdigung des kirchlichen Grundbesitzes dürfte Arnold a. a. O. S. 57 in der Hauptsache Recht behalten. — [2]) Vgl. oben S. 194. — [3]) Am klarsten und treffendsten hat diesen Unterschied Roth a. a. O. S. 139ff. dargelegt; auch Waitz a. a. O. VI$_2$ S. 5 hebt ihn richtig hervor, während seine früheren Aeusserungen (vgl. Roth a. a. O. S. 137) unsicherer sind. In den neueren, insbesondere den wirthschaftsgeschichtlichen Darstellungen herrscht in dieser Frage durchweg Unklarheit und Verschwommenheit.

als Lehen oder zu freier Leihe verliehene Land, das letztere wohl meist nicht alter Besitz, sondern erst jüngst durch Prekarienvertrag dem Grundherrn übergeben und von ihm zu freier Leihe an den Geber zurückverliehen. Die mit dem hofrechtlichen Leihegut Beliehenen sind, gleichviel ob dem Stande nach frei oder unfrei, Hintersassen des Grundherrn und von ihm persönlich abhängig, die zu freier Leihe Beliehenen sind durch diese Leihe mit ihm allein in vermögensrechtliche Beziehungen getreten. Die Frage ist nun: Ist die freie Erbleihe dadurch entstanden, dass sich die hofrechtliche Abhängigkeit der grundherrlichen Hintersassen gelockert und schliesslich aufgelöst hat, während ihr erbliches Recht am Grund und Boden geblieben ist, oder dadurch, dass es allmählich üblich geworden ist, die freie Leihe auch auf die Erben des Beliehenen auszudehnen?

Die ersterwähnte Ansicht ist die herrschende. Forscht man aber nach, worauf sie gestützt wird, so wird man nicht allzuviel finden. Die Schlussfolgerungen, die Arnold aus dem Vorkommen der Hühnerzinse zog[1]), hat die neuere Forschung fallen gelassen[2]), ohne eigentlich viel Besseres an die Stelle zu setzen. Einige Urkunden, in denen Mittelformen zwischen Hofrechtsleihe und freier Erbleihe auftauchen oder die erstere in die letztere umgewandelt wird, aber aus einer Zeit, in der die Erbleihe längst ein fertiges Rechtsinstitut war: das ist alles[3]). Im Grunde sind weniger klare Einzelbeweise, als eine etwas unklare allgemeine Vorstellung das Entscheidende; in das Bild, das sich Lamprecht, Inama-Sternegg u. A. von Umfang und Bedeutung der mittelalterlichen Grundherrschaft gemacht haben, passt dies Aufsteigen der nach Hofrecht angesiedelten Personen zur völ-

---

[1]) Vgl. oben S. 182. — [2]) Vgl. Jaeger a. a. O. S. 11f.; Keutgen a. a. O. S. 119f.; Des Marez a. a. O. p. 64 ff. Dagegen neigt Schulte in der Einleitung zum UB. Strassburg III S. XI mehr zu Arnolds Ansicht. — [3]) Die bei v. Schwind a. a. O. S. 95, S. 102 Anm. 1 erwähnten Quellenstellen gehören zum Theil überhaupt nicht hierher, der andere Theil stammt erst aus dem 13. Jahrhundert. Auch die Beispiele bei Lamprecht a. a. O. S. 924 f. gehören frühestens dem 13. Jahrhundert an.

ligen Freiheit so trefflich hinein[1]). Macht man sich aber klar, dass dies Bild ganz erheblicher Korrekturen bedarf und sucht man sich für die uns hier interessirende Frage den Gang der Entwicklung im Einzelnen klar zu machen, so steht man vor unlösbaren Räthseln. Welches Motiv soll die Grundherren bestimmt haben, ihr Verhältniss zu ihren Hintersassen zu einem rein vermögensrechtlichen umzugegestalten und so eine bisher noch nicht vorhandene freie Erbleihe zu schaffen? Und wie ist es zu erklären, dass nur ein Theil dieser Hintersassen dieser Gunst theilhaftig wird, während der andere Theil nach wie vor geduldig unter dem Hofrecht weiterlebt?

Weit einfacher lässt sich die Entstehung der freien Erbleihe aus den älteren freien Leiheverhältnissen, insbesondere der Prekarie erklären. Das Unterscheidende liegt darin, dass diese älteren Leiheverhältnisse regelmäſsig nicht erblich, sondern zeitlich beschränkt sind, und zwar ist die zeitliche Begrenzung nie durch einen festen Termin, sondern immer durch den Tod des oder der Beliehenen gegeben. Es findet sich also nie die Form der Jahresleihe, immer bloss die der Vitalleihe. Das ist wohl zu beachten. Denn wenn auch, rein äusserlich betrachtet, Jahresleihe und Vitalleihe unter dem Gesammtbegriff der Zeitleihe der Erbleihe gegenübergestellt werden können, so sind doch der wirthschaftliche Charakter der beiden Leiheformen und ihr historisches Verhältniss zur Erbleihe grundverschieden [2]). Die Jahresleihe ist das Produkt einer jüngeren Zeit, in welcher der Einzelne vielfach nicht mehr dauernd auf ein und demselben Boden weilt, sondern den Wohnsitz wechselt und deshalb nur für eine bestimmte Zeit die Nutzung eines

[1]) Ich halte die Tendenz, möglichst alle für die wirthschaftliche Entwicklung bedeutsamen Faktoren in der Grundherrschaft zu suchen, für den Hauptfehler der modernen Wirthschaftshistoriker. Hier hat thatsächlich die Einseitigkeit des uns erhaltenen, kirchlichen Grundherrschaften entstammenden Materiales unheilvoll gewirkt. — [2]) Diesen Gegensatz verkennt völlig Des Marez p. 74ff., wenn er die Zeitleihe schlechthin für ein Produkt der Civilisation erklärt. Aber auch Lamprecht a. a. O. I S. 938 irrt, wenn er die Vitalpacht für ein Mittelglied zwischen Erbleihe und Zeitleihe hält.

Grundstückes beansprucht. Dagegen gehört die Vitalleihe einer älteren Kulturstufe an; das Stück Land, auf dem man sein ganzes Leben zubringt, ist im Wesentlichen noch die Grundlage der gesammten Existenz, und die, welche kein solches Land haben oder sich desselben aus Sorge für ihr Seelenheil entäussern, bedürfen einer Leiheform, die ihnen wenigstens für ihre Lebenszeit die Nutzung eines Grundstückes gewährt, während sich ein erbliches Recht an diesem geliehenen Lande noch nicht ausgebildet hat. Aber die Umbildung der Vitalleihe zur Erbleihe kommt schliesslich doch; es ist das eine Entwickelung, die man bei fast allen Vitalleihen beobachtet und die beinahe als unausbleiblich betrachtet werden kann[1]), während sie der Jahresleihe im Ganzen fremd bleibt. Man denke nur an die gleiche Erscheinung beim Lehen, bei der Leihe nach Hofrecht; es wäre wunderbar, wenn es sich mit der Prekarie anders verhalten sollte. In der That zeigen sich in den Prekarieurkunden der spätkarolingischen und nachkarolingischen Zeit auch erhebliche Spuren von einer derartigen Entwickelung. Von der ursprünglich für kirchliche Prekarien vorgeschriebenen alle 5 Jahre wiederkehrenden Erneuerungspflicht war nicht mehr die Rede[2]), die Ausdehnung auf den Ehegatten des Prekaristen bildete die Regel, die Ausdehnung auf seine nächsten Erben wurde vielfach üblich, man belieh die zweite, ja auch die dritte Generation mit und vereinzelt kamen auch Fälle von Erblichkeit vor[3]). War es sicher schon früher thatsächlich üblich, dass man nach dem Tode des Prekaristen das heimgefallene Gut seinem nächsten Erben wiederverlieh, so lag es nahe, schliesslich auch von vornherein bei einer Verleihung das Recht auf die nächsten, dann auch auf fernere, schliesslich auf alle Erben des Beliehenen auszudehnen.

Dass bei den späteren freien Erbleihen ein Leihezins vorkommt, unterscheidet sie von den Prekarien in keiner Weise. Auch bei den älteren freien Leiheverhältnissen ist

---

[1]) So auch Lamprecht a. a. O. I S. 960f. — [2]) Vgl. Waitz a. a. O. VI_2 S. 6; Lamprecht a. a. O. I S. 894. — [3]) Vgl. Waitz a. a. O. VI_2 S. 6, 130; Lamprecht a. a. O. I S. 892f.; Heusler a. a. O. II S. 171.

ein Zins regelmäſsig üblich[1]), und wenn er auch vielfach ein blosser Rekognitionszins ist, so würde seine Erhöhung doch bloss die nicht im Geringsten verwunderliche Konsequenz des Erblichwerdens der Leihe sein. Wenn das Leihegut in absehbarer Zeit heimfällt, kann sich der Leiheherr mit einer niedrigen Gegenleistung begnügen; dagegen wird er ein ausreichendes Aequivalent beanspruchen, wenn die Leihe einer zeitlichen Begrenzung entbehrt.

Abgesehen von diesen allgemeinen Erwägungen fehlt es nun auch nicht an positiven Anhaltspunkten, die für diesen Gang der Entwicklung sprechen. Gobbers[2]) und Jäger[3]) haben auf einige dieser Anhaltspunkte aufmerksam gemacht, auf die eigenthümliche Form älterer Erbleihebriefe, in denen „man die Beliehenen für die zunächst Berechtigten erklärt, nach ihrem Tode ihre Erben", auf die Thatsache, dass die Eltern des erblich Beliehenen vielfach die Leibzucht am Leiheobjekt früher gehabt haben, auf die Klausel „census nunquam augmentabitur", die schwer verständlich wäre, wenn von vornherein die Leihe auf ewige Zeit üblich gewesen wäre. Wohnt allen diesen Argumenten auch nicht eine entscheidende Beweiskraft inne, so können sie doch als Stützen der hier vertretenen Ansicht sehr wohl verwandt werden.

Um so schlechter ist es mit den Argumenten bestellt, welche gegen die Ableitung der freien Erbleihe aus den älteren freien Leiheverhältnissen ins Feld geführt werden. Ganz eigenthümlich sind die Ausführungen Lamprechts[4]). Lamprecht erkennt vollkommen alle die in den Prekarien vorhandenen Elemente an, die auf eine Ausbildung zu freien Erbleihen drängen. Aber daneben sieht er, wie die Prekarien zum Theil auch eine andere Entwicklung nehmen, wie aus der precaria oblata und remuneratoria auch manche Besitzformen entspringen, die mit der freien Erbleihe nichts zu thun haben und so gelangt er zu dem unbegreiflichen Schluss: „Also sind es nicht die prekarischen Leiheformen gewesen, welche die Entwicklung erblicher und zeitlicher

---

[1]) Vgl. Heusler a. a. O. II S. 168ff. — [2]) Gobbers a. a. O. S. 141f. — [3]) Jäger a. a. O. S. 13f. — [4]) Lamprecht a. a. O. I S. 891ff.

Pachten in der Stauferzeit vorbereiteten[1])." Als ob die Prekarien nicht den Ausgangspunkt für ganz verschiedene Rechtsinstitute gebildet haben könnten! Man hat den Eindruck, dass es bei Lamprecht weniger diese unzureichende Schlussfolgerung, als seine bereits oben charakterisirte Anschauung von der Bedeutung der Grundherrschaft für die wirthschaftliche Entwicklung ist, welche ihm den Zusammenhang der freien Erbleihen mit den Prekarien unmöglich erscheinen lässt.

Jeder sicheren Grundlage entbehren die Argumente, die v. Schwind[2]) anführt; es sind falsche Verallgemeinerungen und Uebertreibungen Lamprecht'scher Sätze, vermehrt mit eigenen unrichtigen Zuthaten. Da heisst es, dass eine Kontinuität zwischen der älteren prekarischen Leihe und der freien Erbleihe fehle, „indem das erhaltene Urkundenmaterial die Annahme ausschliesst, dass beide Formen durch eine Periode, die sich als Uebergangszeit kennzeichnen würde, neben einander bestanden hätten"; und doch kennt Lamprecht allein aus dem Mosellande eine Reihe von Prekarien des 12. und 13. Jahrhunderts. Da wird behauptet, ohne dass auch nur ein Beweis versucht würde, dass die Prekarieverträge seit dem Anfang des 10. Jahrhunderts fast ausnahmslos reine precariae remuneratoriae gewesen seien, während Lamprecht auch für diese Zeit eine ganze Anzahl von precariae oblatae aufzählt. Da heisst es, gewöhnlich sei von einem Zins keine Rede, und in den wenigen Fällen, wo ein solcher vorkomme, zahle ihn der Grundherr an den Prekaristen, obwohl Lamprecht darüber keinen Zweifel lässt, dass eine Zinszahlung des Prekaristen, sei es auch bloss als Zahlung eines Rekognitionszinses, die Regel ist, und die Erscheinung, dass der Grundherr dem Prekaristen einen Zins zahlt, nur für eine ganz besondere Form der precaria oblata erwähnt[3]). Da erklärt v. Schwind, unter Berufung auf Lamprecht, ganz generell, „dass der Kreis der Personen, welche Prekarien eingingen, den höherstehenden Volksschichten angehörte", während Lamprecht eine ähnliche Be-

---

[1]) Lamprecht a. a. O. I S. 899. — [2]) v. Schwind a. a. O. S. 85f. — [3]) Lamprecht a. a. O. I S. 896.



hauptung nur in viel eingeschränkterem Mafse aufstellt[1]). In der ganzen Argumentation v. Schwinds ist auch nicht ein Satz, der einer näheren Prüfung standhält.

Was speziell die Behauptung betrifft, die Prekarie sei in späterer Zeit die Landnutzungsform für die vornehmeren Stände geworden, so ist sie in dieser Allgemeinheit unhaltbar. Dass uns besonders Prekarien vornehmer und begüterter Personen erhalten sind, ist bei dem lückenhaften Zustand unseres Quellenmaterials leicht begreiflich; wo es sich um nichterbliche Nutzungsrechte handelte, hat man eben nur die wichtigen Prekarieurkunden aufbewahrt und kopirt, während man die weniger wichtigen meist verloren gehen liess. Jedenfalls reicht aber das vorhandene Quellenmaterial völlig aus, um uns zu zeigen, dass von einer ausschliesslichen Betheiligung der höherstehenden Volksschichten nicht die Rede sein kann[2]).

Der Haupteinwand, der sich gegen die Anknüpfung der freien Erbleihe an die zeitlich beschränkten Leiheformen der älteren Zeit erhebt, ist immer der, dass man bisher in keiner deutschen Stadt ein unmittelbares zeitliches Vorangehen der Zeitleihe nachgewiesen hat. Aber was wissen wir denn eigentlich von den städtischen Grundbesitz- und Leiheformen vor der Mitte des 12. Jahrhunderts? Wenig genug! Ueber den städtischen Grundbesitzverhältnissen der salischen Kaiserzeit, in der sich die Umwandlung im Wesentlichen vollzogen haben muss, liegt fast völliges Dunkel, und als sich in der Mitte oder am Ende des 12. oder gar erst am Anfang des 13. Jahrhunderts der Schleier lüftet, sehen wir überall die Erbleihe als das dominirende, völlig ausgebildete Rechtsinstitut auftauchen, während die auf die Lebenszeit des Beliehenen beschränkte Zeitleihe nur eine relativ geringe Rolle spielt. Stellen wir einmal für die rheinischen Bischofsstädte das Vorkommen von Leiheurkunden fest[3]). In Konstanz vermag ich ein freies Erbleiheverhältniss zuerst

[1]) Lamprecht a. a. O. I S. 898f. — [2]) Man vergleiche nur die vielen bayrischen Prekarien des X. und XI. Jahrhunderts. — [3]) Dabei fliesst für die rheinischen Bischofsstädte das geschichtliche Quellenmaterial im Ganzen am reichlichsten.

1176 nachzuweisen[1]), für Basel ist das älteste Beispiel ein Erbleihebrief von 1193[2]). In Strassburg steht die Erbleiheurkunde von 1132 in der Ueberlieferung ziemlich isolirt da; häufiger werden die Nachrichten über Strassburger Leiheverhältnisse erst im 13. Jahrhundert[3]). Das älteste Wormser Beispiel stammt aus dem Jahre 1160[4]), das älteste Speierer gar erst aus dem Jahre 1241[5]). Etwas reichlicher fliessen die älteren Quellen für Mainz; immerhin beträgt die Zahl der mir bekannt gewordenen Mainzer Leihebriefe bis zum Ende des 12. Jahrhunderts noch nicht ein Dutzend, darunter allerdings die bisher bekannte älteste Erbleiheurkunde von 1056[6]). Noch dürftiger ist das dieser Zeit angehörige Urkundenmaterial von Trier, das abgesehen von einem Leihebrief von 1110—24[7]) durchweg dem Ende des 12. Jahrhunderts angehört. Werfen wir endlich einen Blick auf Köln, so hat zwar der nicht besonders reichhaltige, schon von Gobbers bearbeitete Vorrath von Kölner Leiheurkunden des 12. Jahrhunderts[8]) eine erhebliche Vermehrung durch die Notizen in den Schreinskarten erhalten; aber der wissenschaftlichen Verwerthung der letzteren für das Problem der Entstehung der freien Erbleihe steht die lakonische Kürze der Eintragungen hindernd im Wege. Wichtiger ist es, dass neuerdings B. Hilliger die beiden ältesten Kölner Erbleiheurkunden aus dem Anfang des 12. Jahrhunderts entdeckt und veröffentlicht hat[9]).

Das Ergebniss dieser Uebersicht ist nichts weniger als glänzend; was von Material für die Zeit vor etwa 1150 vorhanden ist, ist recht dürftig und dabei, wie wenigstens die herrschende Ansicht versichert, einer Ableitung der freien

---

[1]) Regesta episc. Constant. I, 1037; vgl. auch Thurg. UB. 52. — [2]) UB. Basel I, 65; vgl. Arnold a. a. O. S. 37. — [3]) Vgl. Jaeger a. a. O. S. 19f. — [4]) UB. Worms I. 76; vgl. Arnold a. a. O. S. 37. — [5]) UB. Speier 63. — [6]) Gudenus I, 136 p. 370. — [7]) Mittelrhein. UB. I, 443. — [8]) Vgl. Arnold a. a. O. S. 36; Gobbers a. a. O. S. 144. — [9]) Rheinische Urbare I (herausgegeben von B. Hilliger) S. 87f. No. IV, V. Ich verdanke die Einsicht in die Druckbogen Herrn Dr. Hilliger in Leipzig. Die älteste der beiden Urkunden (1106—21) war schon früher in Höfers Zeitschrift für Archivkunde II S. 563 gedruckt, aber von Niemand beachtet worden.

Erbleihe aus den älteren freien Landnutzungsformen nicht günstig [1]). Und so müssten wir uns vielleicht begnügen, den Zusammenhang der freien Erbleihe mit den älteren freien Leiheformen zwar als wahrscheinlich, aber als unbeweisbar anzunehmen, wenn nicht eine deutsche Stadt vorhanden wäre, deren Urkundenmaterial thatsächlich die Lücke etwas ausfüllt, nämlich Würzburg.

§ 4.

Schon einmal sind die Würzburger Erbleiheverhältnisse Gegenstand einer eingehenden Darstellung geworden; unter Heranziehung gedruckten und ungedruckten Materials hat Rosenthal in seiner Arbeit „Zur Geschichte des Eigenthums in der Stadt Wirzburg, 1878“ ein Gegenstück zu Arnolds epochemachendem Werke geschaffen. So vorzüglich aber Rosenthals Ausführungen über die späteren Schicksale der städtischen Erbleihe, insbesondere über ihr Verhältniss zum Rentenkauf sind, so hat doch über der Darstellung der Anfänge der Erbleihe ein eigenthümlicher Unstern gewaltet. Es will im Ganzen noch nicht viel besagen, dass die angeblich aus dem Jahre 1119 stammende älteste Würzburger Erbleiheurkunde [2]), die seitdem überall als der älteste städtische Erbleihebrief überhaupt gilt [3]), falsch datirt und in die ersten Jahrzehnte des 13. Jahrhunderts zu setzen ist [4]), so dass die Reihe der von Rosenthal verwertheten Würz-

---

[1]) Darin hat allerdings die herrschende Lehre, wie wir weiter unten S. 227 ff. sehen werden, Unrecht. — [2]) Gedruckt bei Rosenthal a. a. O. Anhang I S. 3. — [3]) Vgl. Gobbers a. a. O. S. 144; Zeumer bei Waitz a. a. O. V_2 S. 303 Anm. 2. — [4]) Die Namen der Zeugen lassen darüber nicht den geringsten Zweifel, dass das sowohl im Würzburger Kopialbuch als auch im Münchener Original verzeichnete Datum MCXVIIII unmöglich ist; die Zunamen, die sich neben den Vornamen finden, sind den ersten Jahrzehnten des 12. Jahrhunderts unbekannt, dagegen lassen sich die Namen der Zeugen in Urkunden zwischen 1195 und 1219 nachweisen. Da der in der Urkunde als verstorben erwähnte, aber offenbar noch nicht lange verstorbene Dekan Hermann zuletzt 1207 vorkommt, halte ich mit Rücksicht auf die Zeugenreihen 1209 für das Jahr der Urkunde (MCCVIIII statt MCXVIIII).

burger Erbleiheurkunden erst mit dem Jahre 1142[1]) beginnt. Viel verhängnissvoller war es, dass Rosenthal die wichtigste Würzburger Quelle überhaupt nicht gekannt hat, obwohl sie bereits seit 1¾ Jahrhunderten theilweise gedruckt vorlag. Damit steht er allerdings nicht allein da; abgesehen von Waitz hat sich die Forschung um diese interessante Quelle überhaupt nicht gekümmert.

Das Würzburger Kreisarchiv bewahrt zwei Rotuli des Klosters St. Stephan in Würzburg[2]), die, um die Mitte des 12. Jahrhunderts niedergeschrieben, die bis zu dieser Zeit dem Kloster gemachten Traditionen in genauer Abschrift enthalten. Im Ganzen sind es 158 Urkunden, die hier gebucht sind; unter den datirten ist die älteste von 1057, die jüngste von 1168. Von denselben hat Schannat in seinen Vindemiae literariae Tom. I, 1723 p. 53ff. die Mehrzahl, im Ganzen 93, veröffentlicht und einige ergänzende Originalurkunden hinzugefügt. Ist also auch Schannats Ausgabe nicht vollständig und leidet sie auch an manchen Fehlern[3]), so genügt sie doch durchaus, um wie keine andere Quelle über die Anfänge der freien Erbleihe Licht zu verbreiten. Nicht weniger als 78 der 93 Urkunden betreffen freie Leiheverhältnisse[4]); wir haben also für eine Zeit, aus der wir nicht viel Urkunden haben, und die für die Entstehung der freien Erbleihe besonders wichtig ist, ein ganz ungewöhnlich reiches Material.

Das Gebiet, über welches sich die Leiheobjekte erstrecken, ist Würzburg mit seiner nächsten Umgebung, ohne dass ein Unterschied von Stadt und Land wahrnehmbar wäre. Zwölf von den Urkunden[5]) betreffen Höfe (curtes) oder Häuser (domus) in der Stadt, die weitaus grösste Anzahl bezieht sich auf Weinberge entweder in Würzburg selbst oder in den nächsten Weinbau treibenden Ortschaften[6]).

---

[1]) Rosenthal a. a. O. S. 83 Anm. 1 (1142). — [2]) Vgl. darüber Archival. Zeitschrift VIII S. 53. — [3]) Eine neue vollständige Ausgabe der Rotuli käme einem wirklichen Bedürfniss entgegen. — [4]) Nicht in Betracht kommen Nr. 10, 12, 14, 18, 25, 26, 37, 38, 55, 56, 57, 60, 70, 71, 86. — [5]) Nr. 6, 17, 20, 36, 45, 46, 54, 67, 72, 74, 91, 92. — [6]) Nur auf Weinberge beziehen sich Nr. 1, 2, 4, 5, 21, 22, 23, 29, 30, 33, 34, 40, 41, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 58, 61, 62, 64, 66, 68, 69, 73, 75, 76,

Dagegen sind die unter den Urkunden[1]), welche Ackerland betreffen, zwar in der ersten Zeit noch relativ häufig, nach und nach werden sie aber seltener.

Der Grundtypus der in Betracht kommenden Urkunden ist, von wenigen nicht uninteressanten Ausnahmen[2]) abgesehen, in der Hauptsache durchaus einheitlich. Eine einzelne Person oder ein Ehepaar vergeben um ihres oder ihrer Angehörigen Seelenheil willen dem Stephanskloster ein Grundstück, um es von ihm zur Nutzung zurückzuerhalten[3]). Zum Theil ist dies Geben und Zurückempfangen genau beschrieben, am deutlichsten wohl in einer Urkunde von 1115[4]), laut welcher der Schenker Otto die delegatio in proprietatem cenobii vor Zeugen vornimmt und das Gut von dem Abt und dem Würzburger Burggrafen usufructuarium mihi et patri in beneficium zurückerhält. Die Mehrzahl der Urkunden drückt sich über den Rechtsvorgang kürzer und unbestimmter aus. Gewöhnlich heisst es, die Schenkung sei in der Weise erfolgt, dass der Schenker von nun an das Gut zu Niessbrauch hat oder einen Zins davon zahlt. Jedenfalls kann aber darüber kein Zweifel bestehen, dass wir es in allen Urkunden mit ein und demselben Rechtsgeschäfte zu thun haben. Vom Standpunkte des Erbrechts aus betrachtet, charakterisirt sich dasselbe nicht als donatio post obitum, nicht als eine befristete Schenkung, die erst mit dem Tode des Schenkers das Eigenthum übergehen lässt, sondern als Schenkung mit Niessbrauchsvorbehalt, bei welcher der Beschenkte sofort Eigenthümer wird, der Geber aber das Gut zur Nutzung zurückerhält[5]). Betrachten wir

78, 79, 81, 82, 83, 84, 85, 90, 93, also 39 Nummern, die Hälfte von allen. Zehn Urkunden (Nr. 6, 16, 17, 19, 20, 59, 67, 77, 80, 91) betreffen zum Theil Rebland.

[1]) Nr. 3, 7, 8, 9, 11, 13, 15, 16, 17, 19, 24, 27, 28, 31, 32, 35, 37, 39, 42, 43, 44, 59, 63, 65, 67, 77, 80, 87, 89, also 29 Nummern. — [2]) Nr. 3, 9, 31, 52, 59, 62, 88. — [3]) Nr. 17 und 21 zeigen insofern einen Unterschied, als die Vergabung, da der Schenker bereits verstorben ist, durch Salmannen erfolgt, und die Erben des Verstorbenen das Gut zurückerhalten. In Nr. 59 wird der Sohn des Schenkers, nicht dieser selbst beliehen. — [4]) Nr. 35. — [5]) Ueber den Unterschied vgl. Hübner, Die Donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs im älteren deutschen Recht, 1888.

aber das Rechtsgeschäft unter sachenrechtlichen Gesichtspunkten, so erkennen wir in ihm mit absoluter Sicherheit die charakteristischen Eigenthümlichkeiten der precaria und zwar der precaria oblata wieder. Wir können also den weitaus grössten Theil der Urkunden von St. Stephan als Prekarien bezeichnen, wenn auch der Name precaria für sie nicht urkundlich belegt ist [1]). Als Benennung des Leiheverhältnisses findet sich nur, und zwar recht häufig, die allgemeine Bezeichnung beneficium, und zwar unterschiedslos für alle Modifikationen des Geschäfts, gleichviel ob die Nutzung erblich oder nicht erblich ist, ob ein Zins gezahlt wird oder nicht [2]).

Der Stand der Vergabenden lässt sich natürlich nur in einigen Fällen ermitteln. Zuweilen wird die freie Abkunft des Vergabenden ausdrücklich hervorgehoben [3]), auch einige Ministerialen befinden sich unter den Tradenten, bezeichnenderweise aber keine des Klosters selbst, sondern allein Ministerialen der Domkirchen von Würzburg [4]), Regensburg [5]) und Eichstädt [6]). Ein Theil der Vergabenden gehört auch dem geistlichen Stande an; darunter finden sich Kleriker von höherem Range [7]). Im Uebrigen deutet nichts darauf hin, dass nur Angehörige der höheren Volksschichten an diesen Prekarien betheiligt wären, wenn auch einzelne der Vergabenden recht begüterte Grundherren sind [8]).

Darüber, dass die auf diese Weise geschaffenen Leiheverhältnisse wie alle Prekarialleihen den freien Leihen zuzurechnen sind, kann kein Zweifel sein; auch nicht die geringste Spur deutet auf eine Unterstellung der Beliehenen

---

[1]) Das Wort precaria scheint überhaupt im rechtsrheinischen Deutschland nicht allzu verbreitet gewesen zu sein. — [2]) Für Niessbrauch vgl. Nr. 35, 42, 61, 77; für nichterbliche Zinsleihe vgl. Nr. 15, 41, 59, 62; für Erbleihe vgl. Nr. 3 (hereditarium beneficium), 9 (parentile beneficium), 11 (beneficium hereditarium), 16, 52, 81. — [3]) Nr. 9 (liberae mulier conditionis), 13 (homines nostri iuris et absolutae libertatis), 15, 27, 42 (liberae conditionis vir), 24 (liberis orta natalibus). — [4]) Nr. 6, 77, 89. — [5]) Nr. 47. — [6]) Nr. 83. — [7]) Nr. 1, 7 (decanus), 41, 54, 64 (canonicus s. Johannis), 67 (canonicus s. Kiliani), 69 (canonicus s. Kiliani), 75. — [8]) z. B. Nr. 11 (= 13), 24. Es ist bezeichnend, dass die reicheren Schenkungen meist in die ältere Zeit fallen.

unter das Hofrecht. Ist also insofern der Charakter der Nutzungs- bez. Leiheverhältnisse ein einheitlicher, so finden sich in anderer Beziehung die verschiedensten Modifikationen; alle Stufen des Nutzungsrechts an fremder Sache von der unentgeltlichen Leibzucht bis zum frei vererblichen und veräusserlichen Leiherecht haben bei den Prekarien des Stephansklosters Anwendung gefunden.

Wir finden vereinzelt einen Leibzuchtsvertrag in der Form, dass der Schenker das geschenkte Gut ganz oder theilweise zurückerhält, ausserdem aber noch jährliche Reichnisse, also eine Art Leibrente, vom Kloster bezieht. Ein Beispiel bietet eine Urkunde von 1108[1]): Ein Ehepaar empfängt das von ihm vergebene Gut zu lebenslänglicher Nutzung zurück, dazu bekommt es jährlich je vier Viertel Getreide und Malz und ein jähriges Schwein. Noch deutlicher spricht sich der Gedanke der lebenslänglichen Versorgung in einer Urkunde desselben Jahres[2]) aus: die freie Frau Herwig erhält von dem reichen Grundbesitz, den sie überträgt, einen Theil, nämlich 10 Hufen für Lebenszeit zurück, ausserdem eine Klosterpfründe (monachi praebenda), ein jährliches Deputat von 2 Pfund Flachs und alle zwei Jahre ein Quantum leinenes Tuch. An die precaria remuneratoria endlich erinnert es, wenn 1114 die Wittwe Bertha ausser dem von ihr vergabten Weinberg nicht nur eine Klosterpfründe, sondern auch eine curtis an der Klostermauer erhält, und zwar mit der Bestimmung, dass auch ihre Tochter, solange sie jungfräulich bleibt, dieser Leibzucht theilhaftig sein soll[3]). Wir haben es in den genannten drei Fällen mit einer Umbildung der precaria zu thun, die Lamprecht auch für die Moselgegenden nachgewiesen hat und die er für ziemlich verbreitet hält[4]). In den Urkunden von St. Stephan spielt diese für die Ausbildung der Erbleihe völlig gleichgiltige Form keine Rolle; die drei genannten Fälle sind die einzigen[5]).

---

[1]) Nr. 28. — [2]) Nr. 24. — [3]) Nr. 34. — [4]) Vgl. Lamprecht a. a. O. I S. 896f. — [5]) Verwandt mit diesen Leibgedingsverträgen sind Nr. 15 und 59. In der ersten wird der Frau des Gebers nach dem Tode des Mannes eine Klosterpfründe versprochen, in der anderen vergiebt das Kloster dem Sohne des Schenkers ein beneficium in der Weise,

Häufiger ist eine andere Form der Prekarie, die für die eben besprochene, vielleicht aber auch für die anderen Formen den historischen Ausgangspunkt darstellt: der Geber erhält den von ihm tradirten Grundbesitz zu unentgeltlichem Niessbrauch zurück[1]). Eine gewisse Annäherung an den vorher erörterten Leibzuchtsvertrag tritt in einigen Urkunden zu Tage, indem wenigstens für den Fall, dass der Schenker in Noth geräth, ihm eine lebenslängliche Versorgung in Aussicht gestellt wird[2]); doch bilden die Urkunden, die diese Klausel enthalten, die Ausnahme. Dieser zinslose Niessbrauch beschränkt sich regelmäfsig auf die Lebenszeit des Gebers[3]) oder des vergebenden Ehepaares[4]), einmal nimmt auch der Vater des Schenkers daran Theil[5]), und nur ein einziges Beispiel, in welchem der Schenker auch für seine Tochter und seinen Schwiegersohn die lebenslängliche Nutzung des geschenkten Gutes ausbedingt[6]), zeigt, dass das Kloster unter Umständen auch eine längere Ausdehnung dieser zinslosen Nutzung zuliess.

Von diesem zinslosen Niessbrauch ist es nur ein Schritt zu der auf die Lebenszeit des Leihemannes beschränkten Zinsleihe. Auch sie kommt in den Urkunden von St. Stephan nicht gerade selten vor[7]). Es bezeichnet einen allmählichen Uebergang von der einen zur anderen Form, wenn einmal zwar der Schenker den von ihm gegebenen Weinberg ohne Zins nutzt, seine Schwester und deren Tochter aber denselben nach seinem Tode nur gegen Zins zu lebenslänglicher Nutzung erhalten[8]), oder wenn ein Ehepaar, das einen Weinberg unter Vorbehalt des Niessbrauchs schenkt, bestimmt, dass nach dem Tode des einen der Ueberlebende einen Zins zur Abhaltung von Seelenmessen zu entrichten habe[9]). Meist wird ein Zins gleich von Anfang an gezahlt. Die zeitliche Ausdehnung dieser Vitalleihe ist verschieden.

---

dass ihm jährlich von bestimmten Gütern ein Talent gezahlt werden soll, si autem fratres pertaesi fuerint reddere hunc annualem censum, beneficium hoc usufructuario cedat puero.

[1]) Nr. 7, 8, 11 (= 13), 20, 22, 27, 35, 42, 61, 68, 77, 88. — [2]) Nr. 8, 11 (= 13), 77. — [3]) Nr. 7, 8, 20, 27, 42, 77, 88. — [4]) Nr. 11, 22, 61. — [5]) Nr. 35. — [6]) Nr. 68. — [7]) Nr. 6, 15, 17, 19, 20, 23, 29, 30, 41, 45, 47, 51, 65, 67, 83, 85, 87. — [8]) Nr. 41. — [9]) Nr. 85.

Gewöhnlich tritt auch hier der Heimfall an das Kloster mit dem Tode der vergabenden Person ein[1]); hat ein Ehepaar die Nutzung, so erlischt die Nutzung mit dem Tode des Ueberlebenden[2]), bisweilen fällt aber ein Theil der Güter auch schon dann, wenn einer der beiden stirbt, ans Kloster[3]). Daneben finden sich Fälle, in denen noch weitere Personen dem Erstbeliehenen in der Nutzung succediren[4]). Ist so die Zeitleihe in der Gestalt der auf eine oder mehrere Lebenszeiten begrenzten Vitalleihe nicht selten, so fehlt es dagegen an jeder Spur der Zeitleihe mit festbestimmtem Termin, der Jahresleihe; dieselbe gehört unzweifelhaft einer jüngeren Kulturstufe an.

Die folgerichtige Weiterbildung der Vitalleihe ist die Erbleihe. Schon bei der Vitalleihe dürfte es häufig vorgekommen sein, dass das Kloster nach dem Heimfall das Gut an den nächsten Erben des früheren Inhabers wiederverlieh. Hatte sich aber einmal dieser Brauch ausgebildet, dann lag es auch nahe, dass die, welche Schenkungen an Grundbesitz machten, nicht bloss für sich und ihre nächsten Angehörigen, sondern auch für ihre gesammte Verwandtschaft die erbliche Nutzung vorbehielten, oder dass das Kloster das ihm heimgefallene Gut an die Erben des letzten Inhabers gleich zu erblichem Rechte wiederverlieh. Für den letztgenannten Fall findet sich ein geradezu klassisches Beispiel von 1159[5]): „Konrad hat einige Weinberge ad vitae suae terminum in beneficio erhalten; nach seinem Tode empfängt seine Wittwe Irmentrud mit ihren Erben dieselben zu erblichem Rechte.“ Deutlicher lässt sich der Uebergang von der Vitalleihe zur Erbleihe nicht exemplificiren.

In den Urkunden von St. Stephan hat sich der Uebergang zur Erbleihe schon mit Entschiedenheit vollzogen. Der Rückempfang des übertragenen Gutes zu lebenslänglicher Nutzung bildet die Ausnahme, der Rückempfang zu Erbleihe die Regel. Nicht weniger als 43 unter den 78

---

[1]) Nr. 15, 65, 67, 83, 87. — [2]) Nr. 6, 19, 23, 30, 45, 51. — [3]) Nr. 19, 30. — [4]) Nr. 29 (die Kinder, aber nicht die Enkel), 20 (die Schwester nebst ihren beiden Kindern), 17, 47 (die vergebenden Salmannen). — [5]) Nr. 62.

Urkunden, also über die Hälfte, betreffen Erbleiheverhältnisse[1]), und zwar ist die Fassung derselben meist so, dass die Vererbung als etwas Selbstverständliches erscheint[2]), während andererseits in den Vitalleiheurkunden wiederholt der Ausschluss der Erben mit besonderem Nachdruck hervorgehoben wird[3]). Man sieht: das Normale ist die Erbleihe; soll die Leihe mit dem Tode des Beliehenen enden, so wird das ausdrücklich gesagt[4]).

Andererseits fehlt es nicht an Spuren, die erkennen lassen, dass die Erbleihe eine Weiterbildung der Vitalleihe ist. Bezeichnend ist die eigenthümliche Fassung mancher Urkunden, in denen der Aussteller nicht schlechthin vom Uebergang auf seine heredes redet, sondern die nächsten Erben, die nach ihm das Gut erhalten sollen namentlich aufführt, um erst dann die Uebrigen unter der Gesammtbezeichnung heredes anzuschliessen[5]). Endlich aber finden wir in mehreren Fällen ähnlich wie beim ritterlichen beneficium[6]) eine Beschränkung des Erbrechts auf die Descendenz des ersten Inhabers[7]), während allerdings die meisten Urkunden von den Erben schlechthin sprechen. Thatsächlich dürfte auch bei der Vitalleihe die Sitte, das heimgefallene Gut den Erben des Verstorbenen wiederzuverleihen,

---

[1]) Nr. 1, 2, 4, 5, 16, 21, 31, 32, 33, 36, 39, 40, 43, 44, 46, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 58, 62, 63, 64, 66, 69, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 89, 90, 91, 92, 93. Ausserdem statuirt Nr. 17 die Vererbung an diejenigen Verwandten, welche dem Klerus angehören. — [2]) Von den heredes ist vielfach nicht beim Verleihungsakt, sondern erst bei den Einzelbestimmungen über Zinshöhe, Zinsversäumniss etc. die Rede. — [3]) Vgl. Nr. 6 (ne alii nobis succedant heredes, quam Petrus et Paulus apostolorum principes), 29 (ut ad secundam lineam nepotum haec hereditas non procederet), 30 (etiam non tributo annuali ab heredibus possideatur, sed absque omni contradictione in ius fratrum ... vendicetur). — [4]) Den ausgeschlossenen Erben wird zuweilen ein Ersatz gewährt (Nr. 7) oder für den Fall, dass das Kloster das Gut ausleihen würde, ein Revokationsrecht zugestanden (Nr. 11). Wollte im letztgenannten Falle das Kloster das Gut verleihen, so kamen, so lange noch Erben des Schenkers vorhanden waren, nur diese in Betracht. — [5]) Vgl. z. B. Nr. 32, 33 u. a. — [6]) Vgl. Heusler a. a. O. II S. 613; Schröder a. a. O. S. 408. Hier ist der Kreis der Erbberechtigten in Deutschland noch beschränkter, weil eine Folge nur vom Ascendenten auf den Descendenten eintritt. — [7]) Vgl. Nr. 4, 21, 31, 39, 44, 89.

in den Fällen aufgekommen sein, in denen nicht bloss Seitenverwandte, sondern männliche Descendenz vorhanden war.

Zwei Eigenthümlichkeiten treten, von der Erblichkeit abgesehen, bei der Erbleihe im Gegensatz zu den zeitlich beschränkten Nutzungsrechten zu Tage. Zunächst ist sie immer verzinslich, da der Eigenthümer zwar auf die engbegrenzte Frist eines oder zweier Menschenalter, aber nicht auf immer auf eine wiederkehrende Gegenleistung verzichten kann. Doch kommt es häufig vor, dass einige Schenker den Zins nicht sich selbst, sondern nur ihren Erben auferlegen[1]) oder sich wenigstens für ihre eigene Person einen geringeren Zins ausbedingen[2]). Eine zweite Eigenthümlichkeit der Erbleiheurkunden ist die Klausel, dass bei Zinsversäumniss das Grundstück an das Kloster zurückfallen solle. Die Urkunden von St. Stephan enthalten sie häufig für die Erbleihe; gewöhnlich genügt schon einmalige Versäumniss des Jahreszinses[3]), doch kommt auch die zweijährige[4]) und die dreijährige[5]) Versäumnissfrist vor. Dagegen fehlt die Bestimmung bei der Vitalleihe. Bei ihr mochte sie entbehrlich erscheinen, auch verbot wohl der dem Schenker geschuldete Dank, ihn einer derartigen Bedingung zu unterwerfen. Bei der Erbleihe mussten derartige Rücksichten in den Hintergrund treten, das Privationsrecht des Grundherrn bei Zinsversäumniss entsprach einem dringenden Bedürfniss. Lassen wir aber diese aus dem Erblichwerden der Leihe sich ergebenden Konsequenzen bei Seite und vergleichen wir im Uebrigen die äussere Fassung der Urkunden, so begegnen wir genau denselben Formeln, denselben Redewendungen, mag es sich nun um lebenslängliche oder um erbliche Leihe handeln. An dem engen Zusammenhang der beiden Leiheformen kann demnach kein Zweifel sein.

Ist einmal bei einem Leiheverhältniss die Erblichkeit durchgedrungen, so erscheint als die nächste Stufe der Entwicklung die Veräusserungsfreiheit. Während ursprünglich nur den blutsverwandten Erben, vielleicht bloss der Descen-

---

[1]) Nr. 1, 32, 91, 93. — [2]) Nr. 2, 16, 40, 53, 69, 73, 74, 78, 82. — [3]) Nr. 1, 4, 5, 21, 32, 33, 43, 48, 49, 50, 54, 58, 64, 82, 84, 89, 90. — [4]) Nr. 62, 63, 66. — [5]) Nr. 44, 58, 69, 93.

denz ein Anrecht auf das Gut zusteht, so dass mit ihrem Aussterben unvermeidlich der Anfall an den Leiheherrn eintritt, bildet sich allmählich das Recht des Leihemannes heraus, das Grundstück zu veräussern. Auch der Gang dieser Entwicklung lässt sich in den Urkunden von St. Stephan verfolgen. Es bezeichnet noch einen sehr geringen Fortschritt, wenn einmal dem Leihemann die Befugniss eingeräumt wird, paupertatis inopia ingravescente das Gut wenn er will zu verkaufen accepta prius ab abbate et fratribus licentia [1]). Unser Quellenmaterial enthält auch ein Beispiel eines solchen Verkaufs inopia praevalente permissione et consensu abbatis et fratrum [2]). Zwei andere Urkunden [3]) kennen zwar als Voraussetzung des Verkaufs eine incumbens necessitas, wissen aber von der Nothwendigkeit der Erlaubniss des Klosters nichts zu berichten; nur erwähnt die eine von ihnen die Verpflichtung das Grundstück vorher dem Abt und Konvent zum Verkaufe anzubieten [4]). Eine Urkunde von 1134 [5]) endlich nennt die Verkaufsbefugniss, ohne irgend welche Beschränkung zu erwähnen, und dieselbe Veräusserungsfreiheit tritt zu Tage, wenn der Domherr Ulrich von dem redet, dem er post obitum suum den ihm geliehenen Weinberg vergeben wird [6]).

Wenn wir das Urkundenmaterial von St. Stephan uns noch einmal vergegenwärtigen, so werden wir nicht zweifeln, dass wir in ihm das vermittelnde Bindeglied zwischen der älteren Prekarie und der späteren freien Erbleihe gefunden haben [7]). In der Fassung weisen die erörterten Urkunden alle Merkmale der precaria oblata auf; aber die lebenslängliche Nutzung bildet nicht mehr die Regel, in den meisten Fällen ist die Erblichkeit durchgedrungen, und so

[1]) Nr. 74. — [2]) Nr. 52. — [3]) Nr. 64, 80. — [4]) Nr. 64: quod si incumbente necessitate ipse vel heredes eius praedictas vineas vendere proposuerint, abbati et fratribus suggerant, ut si voluerint redimant, si non, alias ubi velint vendant. — [5]) Nr. 48. — [6]) Nr. 69. — [7]) Der Vollständigkeit halber erwähnen wir noch von den nichtprekarischen Urkunden Nr. 3 und 9 (Rückgabe des Erbleihegutes an das Kloster), 51 und 88 (Verkauf von Leihegut mit Erlaubniss des Klosters unter Substitution anderen Gutes), 31 (Veräusserung des geliehenen Gutes seitens des Leiheherrn und Neubeleihung des Leihemannes).

die freie Erbleihe geschaffen worden. Die Zeit, der die Urkunden angehören, liegt unmittelbar vor der Periode, in der in den deutschen Städten, aber auch auf dem Lande die private freie Erbleihe überall bezeugt ist. Der Grund und Boden aber, der den Gegenstand dieser Leiheverhältnisse bildete, war ganz dazu angethan, die Erblichkeit des Leiherechtes zu begünstigen. Schon oben[1]) war darauf hingewiesen worden, dass ein Theil der Urkunden städtische Höfe und Häuser betrifft, und dass unter den ländlichen Urkunden die, welche sich auf Rebland beziehen, an Zahl die auf Ackerland bezüglichen überwiegen. Unterscheiden wir aber zwischen Erbleiheurkunden und solchen, die bloss zeitlich beschränkte Nutzungsrechte begründen, so machen wir eine wichtige Entdeckung. Während an Ackerland in mehr als zwei Drittel der Fälle nur ein zeitliches Nutzungsrecht und nur in weniger als einem Drittel ein Erbleiherecht begründet wird[2]), dreht sich bei der reinen Weinbergsleihe und Häuserleihe das Verhältniss vollkommen um: hier sind zwei Drittel der Urkunden Erbleihebriefe[3]). Also auch hier in Würzburg zeigt sich, dass die freie Erbleihe sich nicht ausschliesslich, aber mit besonderer Vorliebe für Hausgrundstücke und Rebland ausbildet, eine Beobachtung, die auch für andere Gegenden zutrifft, vor allem für Oesterreich, wo Burgrecht und Bergrecht sich in analoger Weise entwickeln[4]). Der Grund ist begreiflich. Bei der Häuserleihe wird der Leihemann das geliehene Gebäude verfallen lassen oder nur die allernothwendigsten Ausbesserungen daran vornehmen, wenn er es nicht seinen Kindern und Enkeln hinterlassen kann. Der Weinbauer aber weiss, dass nur lange bearbeitetes Kulturland einen werthvollen Ertrag liefert, und dass die Arbeit seiner Hände zum grossen Theil erst späten Geschlechtern zu Gute kommen wird. Daher das Bedürfniss, das Nutzungsrecht erblich zu gestalten.

---

[1]) Vgl. S. 214 f. — [2]) Von den 29 Urkunden betreffen 9 Erbleiheverhältnisse (Nr. 16, 31, 32, 39, 43, 44, 63, 80, 89). — [3]) Von 51 Urkunden sind 33 Erbleiheurkunden (Nr. 1, 2, 4, 5, 21, 33, 36, 40, 46, 49, 50, 52, 53, 54, 58, 62, 64, 66, 69, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 81, 82, 84, 90, 91, 92, 93). — [4]) Vgl. v. Schwind a. a. O. S. 9ff.

Endlich mag noch eine Frage Beantwortung finden: Was geschah mit den heimfallenden Leihegrundstücken? Sicherlich war es möglich, sie in Eigenwirthschaft zu nehmen oder sie in die Grundherrschaft einzubeziehen und mit Hintersassen zu besetzen. Bisweilen war dieser Weg der einzige, namentlich dann, wenn die Verleihung an Andere direkt ausgeschlossen wurde[1]. Aber in der Mehrzahl der Fälle war es auch möglich, das heimgefallene Grundstück wieder zu freier Leihe auszuthun, und das wird wohl in vielen, wenn nicht den meisten Fällen auch geübt worden sein. Unser Urkundenmaterial kennt nur einen solchen Fall der Wiedervergabung eines dem Kloster angefallenen Gutes[2].

Wir sind am Schluss unserer Untersuchungen über das Urkundenmaterial von St. Stephan angelangt und betrachten noch einmal das Ergebniss. Der so allgemein bezweifelte geschichtliche Zusammenhang zwischen freier Erbleihe und Prekarie, hier tritt er uns in einer Weise entgegen, die an Klarheit und Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig lässt, während von irgend welchen Beziehungen zwischen hofrechtlicher und freier Erbleihe auch nicht das Geringste zu spüren ist. Der Gang der Entwickelung also, den wir schon aus allgemeinen Erwägungen für den richtigen halten mussten, hat jetzt auch eine sichere urkundliche Bestätigung gefunden.

§ 5.

Wir haben uns bisher allein mit den Urkunden von St. Stephan beschäftigt, es verlohnt sich aber auch, einen Blick auf das sonstige Würzburger Quellenmaterial des 12. Jahrhunderts zu werfen. Denn dies Quellenmaterial ist ungewöhnlich reich; ich wüsste ausser Köln kaum eine deutsche Stadt zu nennen, für die uns aus der Zeit vor 1200 so viele Erbleihebriefe erhalten wären, wie für Würzburg, selbst wenn wir von den Traditionen des Stephansklosters absehen. Dies Material ist aber durchaus geeignet, die aus den Rotuli von St. Stephan gewonnenen Resultate theils zu bestätigen, theils zu ergänzen.

---

[1]) Vgl. Nr. 10. — [2]) Es ist die schon oben S. 219 erwähnte Nr. 62.

Unter den Urkunden befinden sich zunächst mehrere auf Leihegut bezügliche Verkaufsbriefe [1]). Der Vorgang ist überall derselbe: der Verkäufer lässt das Leihegut dem Leiheherrn auf, der damit den Erwerber neu beleiht [2]). Wichtiger sind natürlich für uns die Urkunden, in denen nicht von einem Personenwechsel innerhalb eines bestehenden Leiheverhältnisses, sondern von der Neubegründung einer Erbleihe die Rede ist.

Zunächst ist es nicht ohne Interesse, dass in zwei Urkunden [3]), und zwar gehört dazu die älteste Würzburger Erbleiheurkunde überhaupt, das Erbleiheverhältniss durch Umwandlung aus einem Vitalleiheverhältniss entsteht: Jemand, der ein Grundstück zinslos inne hat, lässt sich und seinen Erben dasselbe gegen Zins übertragen. Die auf die Lebenszeit des Beliehenen beschränkte Leihe erscheint also als das Ursprüngliche. Damit stimmt es überein, dass der älteste Würzburger Leihebrief aus dem Jahre 1137 eine auf drei Leiber ausgedehnte, zinsbelastete Prekarie ist [4]).

Die grösste Zahl dieser Erbleiheurkunden aber erinnert völlig an die Prekarien von St. Stephan: der Eigenthümer eines Grundstückes trägt dasselbe einem Stifte oder Kloster auf, um es gegen Zins zur Erbleihe zurückzuerhalten [5]). Die Neukonstituirung von Erbleihen erfolgt also immer noch meist im Wege der Prekarie, durch Wiedervergaben von empfangenem Gute.

Werfen wir endlich einen Blick auf die wenigen eine neubegründete Erbleihe betreffenden Urkunden, denen der

---

[1]) MBo. XXXVII, 110 (1169), 113 (1170), 129 (1181), 142 (1188), 156 (1197), 158 (1199), 159 (c. 1200); Rosenthal a. a. O. S. 66 Anm. 3 (1189), Anhang VI (1197). — [2]) Das ist wohl auch in Rosenthal, Anhang VI anzunehmen, wenn auch bloss von einem Kauf in Gegenwart des Leiheherrn die Rede ist. — [3]) Rosenthal a. a. O. S. 83 Anm. 1 (1142), Anhang V (1181). — [4]) MBo. XXXVII, 83 (1137). — [5]) Rosenthal a. a. O. S. 83 Anm. 3 (1152), S. 83 Anm. 4 (1199), Anhang II (1152), III (1164); MBo. XXXVII, 114 (1170), 119 (1172), 121 (1174), 126 (1180), 136 (1184), 150 (c. 1189), 158 (1199); Archiv d. histor. Ver. v. Unterfranken XVI, 2 S. 136 ff. Nr. 7 (1159/65), 15 (1173), 18, 19 (1176); Lang, Regesta Boica I p. 379 (c. 1198). Die Erbleihequalität ist zweifelhaft bei Rosenthal a. a. O. S. 85 Anm. 1 (1160), Lang a. a. O. I p. 291 (1174).

prekaristische Charakter abgeht. Zwei von ihnen berichten, dass das zur Erbleihe gegebene Land erst kurz vorher dem verleihenden Kloster geschenkt worden ist[1]), eine, dass der Bischof mehrere Hausstellen neuerworben, zu einer vereinigt und seinem Neffen zur Erbleihe gegeben hat[2]). Zwei Urkunden betreffen Kaufbuden (cubicula), die an den Kircheneingängen neu errichtet worden sind und nun gegen Erbzins vergeben werden[3]), eine erzählt, dass das Kloster Neumünster eine area claustralis, die völlig verfallen und nutzlos geworden war, in Erbleihe gegeben hat[4]), und einmal endlich lässt sich das neugegründete Afrakloster vom Domstift einige Aecker verleihen, die an seine eigenen Aecker grenzen[5]). Man sieht: immer werden genau die besonderen Umstände angegeben, die zu dieser Erbleihe geführt haben, immer sind diese Umstände verschieden, nie aber findet das statt, was die herrschende Theorie als das Normale ansieht, die Verwandlung von hofrechtlichem in freies Leihegut. Das Normale ist vielmehr, darüber kann kein Zweifel sein, die Begründung der Erbleihen durch Wiedervergabung von geschenktem Gut an den Schenker. Dass aber diese Verleihung an die alte Prekarie anknüpft, steht ausser Frage[6]).

Aus dem Umstande, dass das zur Erbleihe ausgethane Gut meist früher dem Leiheherrn geschenkt worden und vom Schenker gegen Leihezins zurückgenommen ist, erklärt sich auch eine Thatsache, nämlich die Mannigfaltigkeit der Zinstermine. Während bei der Gründerleihe und bis zu

---

[1]) Archiv d. histor. Ver. v. Unterfranken XVI, 2 S. 136 ff. Nr. 4 (1155), 16 (1173). — [2]) MBo. XXXVII, 122 (1176). — [3]) MBo. XXXVII, 123 (1176), 138 (1184). — [4]) Rosenthal a. a. O. Anhang IV (1177). — [5]) MBo. XXXVII, 137 (1184). — [6]) Im 13. Jahrhundert treten die prekarischen Erbleihen durchaus in den Hintergrund, die Erbleiheurkunden betreffen fast durchweg Grundbesitz, der schon früher zu Erbleihe ausgethan war. Der Grund liegt in der Ausbildung der Seelgeräthsrenten. Während früher ein Zins auf ein Grundstück nur in der Weise gelegt werden konnte, dass man das Eigenthum übertrug und das Gut wieder zur Erbleihe erhielt, belastet man jetzt das Grundstück mit einem einfachen Zins, ja mit einem mehrfachen Zins, ohne das Eigenthum aufzugeben. Der Auftrag mit Wiederempfang zur Erbleihe wird deshalb seltener. Ob die beiden von Rosenthal a. a. O. S. 83 Anm. 2 (1147), S. 87

einem gewissen Grade auch bei der hofrechtlichen Leihe die Zinstermine für denselben Grundherrn einheitlich geregelt sind, begegnen bei der privaten freien Erbleihe die allerverschiedensten Zinszeiten. Rosenthal hat für Würzburg die gewöhnlichen Zinstermine festgestellt[1]), daneben kommen noch eine Anzahl aussergewöhnliche Termine vor. Diese Mannigfaltigkeit ist sehr begreiflich: die Donatoren hatten ja volle Freiheit, welche Zinstermine sie bestimmen wollten, und sie setzten als Termin vielfach nicht einen gebräuchlichen Zinstag, sondern ihren Namenstag, oder den Tag ihres besonderen Schutzheiligen, oder für ihre Erben auch ihren Todestag an, weil an diesem Tage für sie ja in der beschenkten Kirche eine Seelenmesse gelesen werden und ein Theil des Zinses zur Bestreitung derselben dienen sollte. Es ist doch z. B. kein Zufall, wenn ein Grundstück, das von einem gewissen Burchard geschenkt worden ist, am Burchardstage zinst[2]).

Wir sehen also, wie das übrige Würzburger Urkundenmaterial das aus den Traditionen von St. Stephan gewonnene Bild bestätigt und ergänzt. Das Gleiche gilt aber auch von den nicht allzu zahlreichen, aber recht beachtenswerthen Leiheurkunden der Würzburg am nächsten gelegenen Bischofsstadt, Mainz. Natürlich beansprucht an erster Stelle unser Interesse die schon oben genannte Urkunde von 1056[3]), die älteste städtische Erbleiheurkunde, die wir überhaupt besitzen. Allerdings ist für das uns hier beschäftigende Problem nur so viel aus ihr zu entnehmen, dass die bis-

---

Anm. 2 (1170) im Auszuge mitgetheilten Urkunden schon diese blosse Seelgeräthstiftung enthalten oder noch Erbleiheurkunden sind, lässt sich bei der Dürftigkeit der Auszüge nicht sagen; die Urkunde S. 85 Anm. 1 halte ich für eine zweifellose Leiheurkunde. Vgl. übrigens Rosenthal a. a. O. S. 81 ff. — In Köln findet sich die Konstituirung eines derartigen Seelzinses schon in den Schreinskarten des 12. Jahrhunderts häufig, vgl. Mart. 2, IV, 22; 3, IV, 1, V, 37, VI, 24; 4, I, 30, III, 4; 7, II, 19, IV, 3, 4, 16; 9, V, 15; 10, I, 8; 11, IV, 5, VI, 13; 12, I, 18 u. ö.

[1]) Rosenthal a. a. O. S. 78 f. — [2]) Archiv d. histor. Ver. v. Unterfranken XVI, 2 S. 142 Nr. 16 (1173). — [3]) Gudenus I, 136 p. 370; vgl. oben S. 212.

herige Unergiebigkeit der Leiheobjekte und der Zustand der Vernachlässigung, in dem sich dieselben befanden, der Anlass war, sie in freie Erbleihe zu geben, dass also von einer Umwandlung aus einer Hofrechtsleihe nicht die Rede ist. Ergiebiger sind die Mainzer Leiheurkunden des 12. Jahrhunderts. Mir sind im Ganzen deren acht bekannt[1]); von diesen acht sind aber mindestens fünf, wahrscheinlich aber sechs Vitalleiheurkunden[2]) und zwar mit einer Ausnahme[3]) Prekarien, und nur zwei betreffen Erbleiheverhältnisse[4]). Also ein neuer Beweis, welche Rolle die Vitalleihe, und zwar gerade in der Form der Prekarie, in den deutschen Städten noch im 12. Jahrhundert gespielt hat.

Was sonst von Urkundenmaterial aus den rheinischen Bischofsstädten des 12. Jahrhunderts vorhanden ist, ist, wie schon oben[5]) bemerkt wurde, dürftig und für die hier erörterte Frage ziemlich unergiebig. Interessant ist, dass die einzige in die erste Hälfte des 12. Jahrhunderts fallende Trierer Erbleiheurkunde[6]) eine unverkennbare Prekarie ist. Für Köln fliessen die Quellen zwar, rein äusserlich betrachtet, ziemlich reichlich; aber weder die schon von Gobbers untersuchten Urkunden noch die Eintragungen in den Schreinskarten vermögen uns genauere Aufschlüsse über die Entstehung der Erbleihe zu geben, die in Köln offenbar schon im 12. Jahrhundert ein völlig ausgebildetes Rechtsinstitut ist. Immerhin zeigen sich auch hier Spuren für einen Zusammenhang der Erbleihe mit der älteren prekaristischen Vitalleihe, so, wenn in der ältesten Kölner Leiheurkunde[7]), wie es scheint, von der Verwandlung einer Vitalleihe in eine Erbleihe die Rede ist, oder wenn nach einer Urkunde von

[1]) Ausserdem eine Prekarie mit Rückempfang zu Niessbrauch: Joannis II p. 693 (1182). — [2]) Joannis II p. 748 (1142), 467 (1174), 649 (1175); Nass. UB. I, 265 (1174); Stumpf, Acta Moguntina 100 (1186). Zweifelhaft ist Joannis II p. 583 (1133). — [3]) Joannis II p. 467 (1174). — [4]) Stumpf, Acta Moguntina 84 (1175) (auch Baur, Hessische Urkunden II, 13), Gudenus I, 105 p. 291f. (1189). — [5]) Vgl. oben S. 211f. — [6]) MRh. UB. I, 443 (1110—24): Ludwig schenkt ein Backhaus an St. Eucharius hereditaria delegatione mit der Bestimmung, dass jeder seiner heredum vel successorum, der das Haus inne hat, an S. Eucharius einen Zins zahlt. — [7]) Rheinische Urbare I S. 87 Nr. IV (1106—21). Vgl. oben S. 212.

St. Severin aus der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts Jemand Weingärten precario iure überträgt und als Erbleihegut zurückempfängt[1]).

Endlich verdient auch noch das Wenige Beachtung, was bisher von Regensburger Leiheurkunden des 12. Jahrhunderts veröffentlicht worden ist[2]). Soweit sie mir bekannt geworden sind, betreffen sie ausnahmslos keine Erbleihe, sondern eine auf die Lebenszeit einer oder mehrerer Personen beschränkte Vitalleihe[3]); die erbliche Leihe kann ich vorläufig in Regensburg vor dem 13. Jahrhundert überhaupt nicht nachweisen. Also auch in dieser bedeutenden Handelsstadt scheint noch im 12. Jahrhundert die Vitalleihe die Regel zu bilden[4]).

Ist es auch keine besonders reiche Ausbeute, die wir bei dieser Durchsuchung des Urkundenmaterials der älteren deutschen Bischofsstädte gewonnen haben, so dient doch das Gefundene immerhin dazu, die aus den Traditionen des Würzburger Stephansklosters gezogenen Schlüsse zu bestätigen. Konnten wir in den Traditionsurkunden von St. Stephan mit Sicherheit die allmähliche Entwickelung der Erbleihe aus der prekaristischen Vitalleihe nachweisen, so zeigt uns das sonstige Quellenmaterial, welch eine Rolle gerade im 12. Jahrhundert, also in der Zeit, in der die Erbleihe ent-

---

[1]) Gedruckt bei Lamprecht, Deutsches Wirthschaftsleben I S. 893 Anm. 6 (1166—82). — [2]) Leider ist es mit der Veröffentlichung der Regensburger Urkunden so schlecht bestellt wie bei kaum einer anderen deutschen Stadt; die Regensburger Privaturkunden des 12. Jahrhunderts dürften zum grössten Theil noch ungedruckt sein. — [3]) MBo. IX p. 379f. (1116—38), p. 446 (1156—72) (eine Prekarie!), p. 476 (1182—97), p. 480 (1197—1219); eod. XIII p. 42 n. 43 (s. XII); Pez, Thesaurus I, 3 p. 148f. n. 145 (1149—79); Ried, Cod. dipl. episc. Ratisb. I, 246 (1156). Auch das in den beiden Allodifikationsurkunden von St. Emmeram (Quellen und Erörterungen zur bayer. und deutschen Geschichte I S. 56 Nr. 127 (1095—1143), S. 90 Nr. 191 (1149—77)) erwähnte Leiheverhältniss ist kaum eine Erbleihe, sondern wohl eine Vitalleihe. Die übliche Bezeichnung für das Leiheverhältniss ist beneficium. — [4]) Uebrigens muss die Vitalleihe auch im 13. Jahrhundert in Regensburg eine wichtige Rolle gespielt haben, da das Privileg Friedrichs II. von 1230 ihr besondere Aufmerksamkeit widmet. Vgl. Keutgen, Urkunden zur Städtischen Verfassungsgeschichte 160 § 14.

standen ist, die freie lebenslängliche Leihe in den deutschen Bischofsstädten gespielt hat, es zeigt ferner, wie verbreitet gerade unter den ältesten Erbleiheurkunden die Form der Prekarie, das Geben und Wiederempfangen, ist, und es liefert endlich den Beweis, dass in diesen älteren Urkunden auch nicht die geringste Spur eines Zusammenhanges zwischen der freien Erbleihe und der Leihe nach Hofrecht nachweisbar ist. Also auch diese Quellen führen uns zu dem Schlusse, den bereits allgemeine Erwägungen uns nahe legten, dass die private freie Erbleihe des Mittelalters ihren Ursprung nicht in der hofrechtlichen Leihe hat, sondern eine Weiterbildung der älteren freien Vitalleihe, insbesondere der Prekarie, ist. Damit dürfte die Sage vom hofrechtlichen Ursprung der freien Erbleihe endgiltig abgethan sein.

Zweifel könnten allein darüber entstehen, in welcher Zeit sich diese Umbildung der älteren Vitalleihe in die freie Erbleihe vollzogen hat. Ich glaube, man wird die Anfänge der letzteren früher setzen, als es gemeinhin geschieht. Ganz abgesehen davon, dass eine thatsächliche Erblichkeit schon längst in einer Zeit geherrscht haben kann, in der das Recht allein die lebenslängliche Leihe kennt, finden sich ja bereits in karolingischer Zeit Beispiele von erblichen Prekarien[1]); es fehlt aber an einem triftigen Grund, diese älteren erblichen Leiheformen von den späteren freien Erbleihen zu unterscheiden.

§ 6.

Anhang.

Die Erfurter Freizinsen.

Unsere Darstellung hat von den deutschen Städten allein die älteren deutschen Bischofsstädte berücksichtigt, dagegen die Marktansiedlungen bei Seite gelassen[2]). Von vornherein musste die Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, dass sich die

---

[1]) Vgl. oben S. 208 Anm. 3. — [2]) Ueber den Unterschied vgl. Rietschel, Markt und Stadt S. 232.

private freie Erbleihe in den ersteren entwickelt hat, nicht in den letzteren, die ja jüngeren Ursprungs sind, einer systematischen Gründung ihr Dasein verdanken, und in denen deshalb der privaten Erbleihe die Gründerleihe unbedingt zeitlich vorausgehen musste. Ausschlaggebend aber musste der Umstand sein, dass das Quellenmaterial, das wir über die Grundbesitz- und Erbleiheverhältnisse der Marktansiedlungen besitzen, durchweg erst in einer Zeit einsetzt, in der eine Verwerthung desselben für die Lösung der Frage nach der Entstehung der freien Erbleihe ausgeschlossen erscheint. Nur eine Stadt macht eine gewisse Ausnahme, eine Stadt, über deren Anfängen ein tiefes Dunkel liegt, so dass es zweifelhaft sein kann, welcher Kategorie von deutschen Städten, ob den Marktansiedlungen oder den älteren Handelsniederlassungen, wir sie zurechnen sollen, Erfurt. In der That darf eine Untersuchung, die sich mit der Entstehung der freien Erbzinsleihe beschäftigt, an dem Phänomen der Erfurter Freizinsen nicht vorübergehen. Zwei Umstände sind es, die diese Erfurter Freizinsen besonders interessant machen. Einmal der Name. Es verdient zweifellos Beachtung, dass der ein freies Zinsverhältniss bezeichnende Ausdruck „Freizins“, der sonst nur sporadisch vorkommt[1]), in Erfurt viele Jahrhunderte lang in genau derselben Bedeutung als technische Bezeichnung für ein ganz bestimmtes Rechtsinstitut gebraucht worden ist. Wichtiger ist es aber noch, dass dies Rechtsinstitut sich bis in die Anfänge des 12. Jahrhunderts zurückverfolgen lässt und in dieser Zeit schon völlig ausgebildet erscheint. Urkunden von 1108, 1116, 1120, 1133 geben uns darüber einigermaſsen Aufschluss. Schon die älteste unter diesen Urkunden[2]) redet von einer libertas et iustitia, qua unicuique libero viro quevis curtis ibidem (nämlich in Erfurt) perfruenda conceditur, von einer Vergünstigung, die secularibus viris cuiuscunque nationis aut conditionis in illa villa de hac re conceditur

---

[1]) Vgl. z. B. Lamprecht, Wirthschaftsleben I S. 789 Anm. 1; Maag, Das Habsburgische Urbar I S. 172 (vritphennige); ferner die Beispiele bei Michelsen, Rechtsdenkmale aus Thüringen S. 295. — [2]) UB. Erfurt I, 9.

und deswegen auch nicht Geistlichen versagt werden kann. Die Urkunde von 1116[1]) handelt von bestimmten iusticiae, quae rite exequuntur ab his, qui in supradicta villa ea bona possident, que freygut nominamus, die Urkunde von 1120[2]) erwähnt, dass der Erzbischof tam curtes quam reliquas possessiones, que ante festum apostolorum Pauli et Petri libere facte fuerunt, ... de liberis liberiores gemacht hat, und endlich ist in der Urkunde von 1133[3]) die Rede von einer libertas, quam habent ceteri cives et homines nostri (nämlich des Erzbischofs), qui in Erpesforth de manu archiepiscopali liberas sortiti sunt hereditates. Man sieht, es handelt sich hier um ein Rechtsinstitut, das schon in dem Augenblicke, in dem es uns bekannt wird, vollkommen ausgebildet ist, das in besonders prägnantem Sinne als frei bezeichnet wird, und das offenbar eine Erfurter Eigenthümlichkeit darstellt, dagegen in der Nachbarschaft der Stadt fehlt. Dies Rechtsinstitut können wir aber durch die Jahrhunderte hindurch bis in unsere Zeit genau verfolgen.

Den Erfurter Freizinsen ist von rechtshistorischer Seite nicht die Beachtung zu Theil geworden, die sie verdienen. Im 18. Jahrhundert allerdings hat man ihnen wiederholt Aufmerksamkeit geschenkt[4]), und am Ende des Jahrhunderts fanden sie auch eine für jene Zeit treffliche Monographie in Ignaz Fabers Historisch-juristischer Abhandlung von den Freygütern und Freyzinſsen im Erfurtischen nach ihrer Geschichte, Natur und rechtlichen Beschaffenheit (Erfurt 1793). Im 19. Jahrhundert hat Michelsen[5]) ihr Wesen zu erklären versucht, vor allem aber hat der treffliche Kenner

[1]) Regesta Historiae Thuringiae I, 1111. Das entscheidende Excerpt aus ihr bringt Kirchhoff, Neue Mittheilungen des Thür.-Sächs. Ver. XII S. 92f. Mir ist nicht verständlich, warum diese Urkunde nicht in das Erfurter Urkundenbuch aufgenommen worden ist. — [2]) UB. Erfurt I, 13. — [3]) Ebenda I, 19. — [4]) Vgl. Weismantel, De jure civitatis Erfordiensis singulari 1733; Ziegler, De natura et indole censuum 1764 p. 22; Gudenus, Historia Erfurtensis 1675 p. 31; Falckenstein, Civitatis Erfurtensis Historia critica 1739 p. 56 u. A. — [5]) Michelsen, Der Mainzer Hof zu Erfurt am Ausgang des Mittelalters 1853 S. 3ff.; ders., Rechtsdenkmale aus Thüringen S. 291f.

der Erfurter Geschichte Alfred Kirchhoff[1]) in äusserst dankenswerther Weise über sie gehandelt. Leider haben alle diese Untersuchungen so gut wie gar keine Beachtung gefunden, insbesondere scheint allen Forschern, die sich mit der Entstehung der freien Erbleihe in besonderen Abhandlungen beschäftigt haben, die Existenz der Erfurter Freizinsen unbekannt geblieben zu sein[2]).

An Quellenmaterial zu ihrer Erkenntniss ist kein Mangel. Die Urkunden bis 1400 sind im Urkundenbuch der Stadt Erfurt gedruckt, einiges spätere Material hat Faber in seiner oben genannten Abhandlung zusammengetragen. Von den umfangreicheren Rechtsaufzeichnungen, die sich mit ihnen beschäftigen, liegen die wichtigsten, das Weisthum von 1289 und das Bibra-Büchlein von 1332, in mustergiltigen Ausgaben vor[3]); auch die für uns weniger wichtigen Freizinsordnungen von 1495 und 1708 sind gedruckt[4]). Dagegen ist eine der wichtigsten Quellenkategorien noch unveröffentlicht: die Freizinsregister der Mainzer Erzbischöfe[5]).

Die für das Rechtsinstitut gebrauchten Bezeichnungen sind die Reihe der Jahrhunderte hindurch die gleichen geblieben. Die Güter heissen „Freigut“ (vrigut[6]), vri bona[7]), libera bona[8]) oder schlechthin vri[9])), der Zins „Freizins“ (vricins[10]), census liber[11])), das Rechtsverhältniss „Freirecht“

---

[1]) Kirchhoff in den Neuen Mittheilungen des Thür.-Sächs. Ver. XII S. 61ff., 77ff., 92ff.; ders., die ältesten Weisthümer der Stadt Erfurt 1870 S. 224ff. — [2]) In meinem Buche „Markt und Stadt“ S. 87ff. konnte ich den Gegenstand bloss streifen. — [3]) Kirchhoff, Die ältesten Weisthümer S. 5ff., 37ff. — [4]) Bei Faber a. a. O. S. 47ff., 101ff., die von 1495 auch bei Michelsen, Rechtsdenkmale S. 307ff. und, herausgegeben von Förstemann, in den Neuen Mittheil. d. Thür.-Sächs. Ver. VI, 3 S. 71ff., die von 1708 auch bei Heinemann, Die statutarischen Rechte für Erfurt und sein Gebiet 1822 S. 226ff. — [5]) Vgl. über diese Freizinsregister unten S. 237f. — [6]) Urk. von 1116 (vgl. S. 232 Anm. 1); UB. Erfurt I, 80 (1217), 88 (1222), II, 316 (1349); Weisthum v. 1289 §§ 3ff. — [7]) UB. Erfurt I, 311 (1281). — [8]) Faber S. 86f. Z. XVI (1356). — [9]) UB. Erfurt I, 202 (1265), 208, 209 (1266), 359 (1283), II, 517 (1359); Weisthum v. 1289 §§ 6, 9. — [10]) UB. Erfurt I, 92 (1225), 202 (1265), 208, 209 (1266), 263 (1273), II, 266 (1346), 316 (1349), 888 (1384); Faber S. 83ff. Z. XIII, XIV, XV, XVI; Weisthum v. 1289 §§ 6, 7. — [11]) UB. Erfurt I, 91 (1225), 199 (1265), 334 (1283), 397 (1290), 615 (1318); Bibra-Büchlein §§ 46, 57, 59, 60, 123, 124, 125, 130, 131, 132.

(ius quod dicitur vri oder ähnlich[1])). Und zwar finden sich diese Ausdrücke nicht etwa für alle freien Erbleiheverhältnisse. Wie anderwärts, so ist auch in Erfurt die gewöhnliche private freie Erbleihe in den Urkunden ungemein häufig bezeugt, ohne irgend welche Besonderheiten aufzuweisen. Aber Niemandem fällt es ein, für sie die Ausdrücke „Freigut" oder „Freizins" anzuwenden. Im Gegentheil: „Erbzins" und „Freizins" werden genau unterschieden[2]), und dem Freigut werden nicht nur die bona feudalia, das Lehngut, sondern auch die bona hereditaria, das Erbgut[3]), gegenübergestellt. Also die gewöhnliche private freie Erbleihe ist das Erfurter Freizinsverhältniss nicht, aber selbstverständlich ebensowenig eine besondere bürgerliche Erbleihe, eine Leihe nach ius civile im Sinne Hoenigers.

Als Zinsberechtigter erscheint uns der Mainzer Erzbischof. Die Urkunden des 12. Jahrhunderts kennen nur ihn als Zinsherrn, eine Urkunde von 1217[4]) spricht von den mansis archiepiscopalium censuum dictis Vrigut, scheint also nur ein Zinsbezugsrecht des Erzbischofs zu kennen, die Freizinsregister sind erzbischöfliche Register, die Freizinsordnungen reden nur von kurfürstlichen Freizinsen. Allerdings begegnen in der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts einige erzbischöfliche Ministerialen als Empfänger von Frei-

---

[1]) UB. Erfurt I, 122 (1239), 160 (1256), 202 (1265), 222 (1267), 232 (1269), 313 (1282), 628 (1320); UB. Pforte I, 238 (1272); Faber S. 85f. Z. XV (1355). — [2]) Bibra-Büchlein §§ 46, 57, 59, 60, 123, 124, 125, 130, 131, 132: census liber; ebenda §§ 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 70, 76, 81, 82, 83, 84, 87, 90, 91, 92, 94, 95, 96, 97, 98, 100, 117, 135: census hereditarius; UB. Erfurt I, 334 (1283) 2 curias, quarum una 6 ₰ ad liberum censum dom. nostro archiepō Mog., altera 8 sol. monasterio montis s. Petri ad censum hereditarium quolibet anno solvit; vgl. ebenda II, 226 (1346): zcu fryemczinse ..... zcu erbeczinse. — [3]) UB. Erfurt I, 311 (1281): sive hereditaria sive vri bona vel feudalia; ebenda I, 359 (1285): fri vel erbe; Weisthum v. 1289 § 9: erbe oder vri. Vor allem ist bezeichnend ein Eintrag im Severiregister von 1321: Infra scriptorum bonorum quedam quondam fuerunt feodalia, quedam propria et quedam hereditaria, nunc autem effecta libera. Vgl. dazu Faber a. a. O. S. 31; Kirchhoff, Weisthümer S. 228. — [4]) UB. Erfurt I, 80 (1217).

zinsen[1]), aber von einem wird es ausdrücklich gesagt[2]), und von den anderen können wir es wohl annehmen, dass diese Zinsen als Lehen vom Erzbischofe herrühren. In späterer Zeit begegnet es nicht mehr, dass diese Zinsbezüge verlehnt werden; die Erzbischöfe haben sich offenbar an die Bestimmung ihres Vorgängers Adalbert von 1120 gehalten, ut neque ego neque aliquis successorum meorum supradictum censum et cetera que ex eorum iure debentur deinceps alicui possit delegare in beneficium[3]). Auch die Grafen von Gleichen, wenn sie überhaupt Freizinsen gehabt haben[4]), dürften durch erzbischöfliche Belehnung in deren Besitz gekommen sein.

Nur einer erhebt auch noch in späterer Zeit neben dem Erzbischof Freizinsen, der Dompropst von U. L. Frauen[5]), Schon am Anfang des 13. Jahrhunderts wird uns berichtet, dass die zum erzbischöflichen Freigut gehörigen Hufen von altersher der Domkirche Korngülten entrichten[6]), im Jahre 1239 überträgt der Erzbischof sein Freizinsrecht an einem Obstgarten an das Domstift[7]), und in späterer Zeit endlich erscheinen neben den erzbischöflichen Freizinsen und Freizinsregistern solche der Dompropstei[8]). Ob dies Zinsrecht der Dompropstei einen gleichen Ursprung hat wie das des Erzbischofes und mit diesem in eine Zeit zurückreicht, in der die scharfe Scheidung zwischen Stiftsgut und erzbischöflichem Tafelgut noch nicht eingetreten war, oder ob diese Freizinsen dem Domstift vom Erzbischof geschenkt sind, lassen wir dahingestellt. Soviel steht wenigstens fest, dass

---

[1]) UB. Erfurt I, 92 (1225): Ludwig von Wangenheim; I, 147 (ca. 1250): Konrad Virdeling und Dietrich Vitztum; vielleicht auch I, 91 (1225): Heinrich von Nichte. — [2]) Ebenda I, 92 (1225). — [3]) Ebenda I, 13 (1120). — [4]) Die Ausführungen bei Kirchhoff, Neue Mittheil. XII S. 77f., Weisthümer S. 230ff. stehen auf recht schwachen Füssen. Auf ein Zinsbezugrecht des Grafen von Gleichen lässt bloss die schwer zu deutende Urkunde UB. Erfurt I, 232 (1269) schliessen: Der Graf tritt eine Strasse ab, que duplici iure scilicet advocatie et iure quod dicitur vri ad nos spectabat. — [5]) Vgl. Faber a. a. O. S. 41ff; Kirchhoff, Weisthümer S. 234. — [6]) UB. Erfurt I, 80 (1217), 88 (1222). — [7]) Ebenda I, 122. — [8]) Urkundlich zuerst UB. Erfurt II, 266 (1346): Freizins uff des probistis tysch zcu unser frouwen. Später kommen sie häufig vor. Ueber ein propsteiliches Zinsbuch vgl. Faber a. a. O. S. 42.

diese dompropsteilichen Freigüter in der rechtlichen Behandlung den erzbischöflichen durchaus gleichstehen und gleichfalls dem Erzbischof unterworfen sind, denn sonst wäre es nicht zu erklären, dass der Erzbischof selbständig einfach die Freizinsen des Domstifts auf die Hälfte herabsetzen könnte [1]).

Gegenstände des Freizinsrechts sind ursprünglich wohl ausschliesslich Grundstücke in der Stadt Erfurt selbst; wie schon oben bemerkt wurde [2]), betrachten die Urkunden des 12. Jahrhunderts die Freizinsen als eine spezifische Eigenthümlichkeit der Stadt Erfurt. Aber schon in relativ früher Zeit sind auch einige ausserhalb der Stadt gelegene Güter dazu gekommen, wie die Freizinsregister aus dem Anfang des 14. Jahrhunderts und eine nicht unbeträchtliche Anzahl von Urkunden des 13. und 14. Jahrhunderts beweisen [3]).

Die Zinsen der Freigüter sind nun durchweg gering; meist betragen sie, wie die Freizinsregister zeigen, nur einige Pfennige oder ein bis zwei Schillinge, selten mehr [4]). Ist aber auch die Höhe verschieden, so werden sie doch alle an ein und demselben Termine, der auf den Martinstag folgenden Woche, fällig [5]).

Das Eigenthümlichste ist nun, dass diese Freizinsen schon von Alters her an zwei verschiedenen Stellen von zwei verschiedenen Beamten erhoben werden. Bereits das älteste Verzeichniss der Erfurter Freizinsen giebt uns darüber Auskunft, eine Liste aller der Einkünfte und Rechte, die der Erzbischof von Mainz in Erfurt hat, angefertigt um das Jahr 1250 von einem Schreiber Bartholomeus [6]). Da

---

[1]) Das hat Erzbischof Konrad (1161—1200) nach UB. Erfurt I, 80 (1217) gethan. — [2]) Vgl. oben S. 231 f. — [3]) Vgl. UB. Erfurt I, 92 (1225), 202 (1265); Faber a. a. O. S. 83 ff. Z. XIII (1329), XIV (1329), XV (1355), XVI (1356). — [4]) Das ergiebt ein Einblick in die Freizinsregister. — [5]) Vgl. Weisthum v. 1289 § 6; Bibra-Büchlein § 123; Kirchhoff, Weisthümer S. 227 f. — [6]) Dasselbe ist bisher ungedruckt. Das Original wird im Koblenzer Provinzialarchiv aufbewahrt, das Erfurter Stadtarchiv besitzt eine von Archivrath Beyer angefertigte Abschrift, deren Benutzung mir durch die Zuvorkommenheit des Erfurter Magistrats ermöglicht wurde.

findet man zunächst eine Anzahl von Freizinsen unter der Ueberschrift: Incipit census de officio sculteti in brulo Erphordie, einige Blätter darauf beginnt eine neue Reihe unter der Ueberschrift: Isti census spectant ad officium magistri fori ad ecclesiam mercatorum. Also einen Theil der Zinsen erhebt der Schultheiss vom Brühl, der Hofschultheiss des Erzbischofs, dem der Brühl, die alte Hofansiedelung des Erzbischofs [1]), untersteht; den anderen Theil erhebt ein in der Stadt thätiger Beamter, der Marktmeister, und zwar ist seine Einnahmestelle die Hauptpfarrkirche der eigentlichen Handelsstadt Erfurt, die sogenannte Kaufmannskirche. Dass diese Zweitheilung in noch weit ältere Zeit heraufreicht, beweist die Urkunde von 1120, die von den possessiones redet, que censum suum partim magistro fori partim sculteto de Brulario persolvunt [2]). Auch die späteren Quellen gedenken dieser Vertheilung der Freizinsen [3]), wobei wir auch die Einnahmestelle des Brühler Schultheissen erfahren; es ist die alte Severikirche unmittelbar am Fusse des Petersberges, dicht neben dem Krummhaus, dem Orte des erzbischöflichen Fronhofsgerichtes [4]). An die Stelle des Marktmeisters ist am Ende des 13. Jahrhunderts der Stadtschultheiss getreten [5]), und seitdem um 1300 die Aemter des Stadt- und des Brühlschultheissen in einer Person vereinigt sind [6]), ist wenigstens der zur Entgegennahme des Zinses berechtigte Beamte in ganz Erfurt derselbe. Aber der Dualismus der Einnahmestellen dauerte bis in die Neuzeit fort [7]), und Jahrhunderte lang können wir ihn in den bei beiden Kirchen geführten und jedes Jahr erneuerten Registern der Freizinsen verfolgen. Seit 1293 sind uns die Register von St. Severus, seit 1310 diejenigen der Marktkirche, wenn auch nicht lückenlos, erhalten, wichtige Quellen für die Er-

---

[1]) Vgl. Kirchhoff, Weisthümer S. 207. — [2]) UB. Erfurt I, 13; auch eine Urkunde von 1210 (UB. Erfurt I, 69) erwähnt sie. — [3]) Vgl. Kirchhoff, Weisthümer S. 227ff. — [4]) Vgl. Bibra-Büchlein § 123; Kirchhoff, Weisthümer S. 205ff. — [5]) Schon nach dem Weisthum von 1289 § 6. Vgl. auch Kirchhoff, Weisthümer S. 226f. — [6]) Vgl. Kirchhoff, Weisthümer S. 216. — [7]) Erst 1632 ist die Einnahme der Freizinsen in den Mainzer Hof verlegt worden, vgl. Faber a. a. O. S. 68f.

forschung der mittelalterlichen Grundbesitzverhältnisse einer deutschen Stadt, mag auch eine volle wissenschaftliche Verwerthung derselben allein dem Lokalkundigen möglich sein [1]).

Versuchen wir aber den Ursprung dieser Freizinsen zu ergründen, so stellen sich uns ganz erhebliche Hindernisse in den Weg. Eins werden wir ja ohne Weiteres sagen können: in der privaten Erbleihe, wie sie uns in den deutschen Bischofsstädten entgegengetreten ist, haben wir den Ausgangspunkt für diese Freizinsen nicht zu suchen. Die Fälligkeit der Zinsen an ein und demselben Tage, ihre relativ geringe Höhe, vor allem die Thatsache, dass sie alle ein und derselben Person, dem Erzbischofe, geschuldet werden, lässt eine derartige Entstehung als unmöglich erscheinen.

Aber auch aus dem Hofrechte [2]) werden wir die Freizinsen nicht herleiten. Allerdings scheint eine unter den älteren Urkunden für einen Zusammenhang mit hofrechtlichen Verhältnissen zu sprechen, eine Urkunde Erzbischof Adalberts von 1133, in welcher er die censuales possessores mehrerer Gärten mit der Freiheit beschenkt, quam habent ceteri cives et homines, qui in Erpesforth de manu archiepi-

---

[1]) Die Freizinsregister sind sämmtlich noch ungedruckt. Die ältesten Register von St. Severus werden im Erfurter Stadtarchive aufbewahrt; leider waren die von 1293/94 zur Zeit nicht auffindbar, so dass ich nur die von 1321—1332 Dank des freundlichen Entgegenkommens des Erfurter Magistrats benutzen konnte. Die ältesten Zinsregister der Kaufmannskirche von 1310—1348 befinden sich im Königlichen Staatsarchiv in Magdeburg (Copialbuch no. 1391, Gebiet und Stadt Erfurt no. 19). Die Zuvorkommenheit der Archivverwaltung ermöglichte mir die Benutzung derselben an meinem Wohnsitze. — Die Einrichtung der Register ist für beide Erhebungsstellen dieselbe. Jedes einzelne Grundstück hat seine besondere Zeile, an deren Ende der Zinsbetrag steht; die Anordnung der einzelnen Grundstücke ist so, dass die in geistlicher Hand befindlichen vorangehen, dann die in Laienbesitz stehenden, alphabetisch nach den Vornamen der Besitzer geordnet, nachfolgen. Die praktische und übersichtliche Anlage der Register, sowie die deutliche Schrift erleichtert sehr ihre Benutzung. — [2]) Daran denkt vor allem Lambert in seiner unkritischen Abhandlung über die älteste Geschichte und Verfassung der Stadt Erfurt 1868 S. 25 ff.

scopali liberas sortiti sunt hereditates [1]). Selbst wenn man eine Umwandlung von Hofleihegut in Freigut in diesem Falle annimmt, will das nicht allzuviel besagen; denn in dieser Zeit ist das Rechtsinstitut der Freigüter nicht mehr im Entstehen begriffen, sondern schon längst fertig ausgebildet [2]). Das zeigt gerade die älteste Urkunde, die überhaupt die Freigüter erwähnt, aus dem Jahre 1108; da ist die Rede von der libertas et iustitia, qua unicuique libero viro quevis curtis ibidem (in Erfurt) perfruenda conceditur [3]), ein Ausdruck, der nicht gerade auf hofrechtliche Entstehung schliessen lässt, ebenso wie der Name „Freizinsen". Auch würde bei einer solchen Erklärung die Zweitheilung der Erhebungsstellen unerklärt bleiben.

Noch weniger für sich hat die Vermuthung Fabers [4]), die Freigüter seien durch Umwandlung von ehemaligen Dienstlehen in Zinsgüter entstanden. Ihre Hauptstütze fand sie in der bereits oben genannten Urkunde von 1120 [5]), die am Schluss erwähnt, dass eine curia, que prius ministerialis exstitit, in Freigut verwandelt worden sei. Auch könnte man anführen, dass in späterer Zeit ziemlich häufig Lehengüter (bona feudalia) in Freigüter verwandelt worden sind [6]). Aber auch hier greift der Einwand Platz, dass das Rechtsinstitut der Freizinsen schon früher vollkommen fest ausgebildet ist; dazu kommt, dass die Vorstellung, ein grosser, wenn nicht der grösste Theil der Hausstätten sei Mainzer Dienstlehen gewesen, durchaus unhaltbar ist.

Weit mehr Beachtung verdient Kirchhoffs Versuch, das Räthsel in befriedigender Weise zu lösen. Kirchhoff [7])

---

[1]) UB. Erfurt I, 19. — [2]) Darum beweist auch wenig eine andere Urkunde von 1120, in der Eb. Adalbert berichtet, er habe gewisse theils dem Marktmeister theils dem Brühler Schultheissen zinspflichtige Grundstücke, que ante festum apostolorum Petri et Pauli libere facte fuerunt, ... de liberis liberiores gemacht (UB. Erfurt I, 13). Vgl. darüber Kirchhoff, Weisthümer S. 225f. — [3]) UB. Erfurt I, 9. — [4]) Faber a. a. O. S. 20ff. Ueber diese auch von Gudenus und Falckenstein getheilte Ansicht vgl. Michelsen, Rechtsdenkmale S. 292f. — [5]) Vgl. Anm. 2. — [6]) Vgl. UB. Erfurt I, 122 (1239), 202 (1265), 208 (1266), II, 517 (1359); Faber a. a. O. S. 84ff. Z. XIV (1329), XV (1355), XVI (1356). — [7]) Weisthümer S. 233.

hält die Freipfennige für eine Gerichtsabgabe, wie sie ja auch anderwärts üblich gewesen ist[1]). Thatsächlich hat diese Annahme das für sich, dass sie völlig die Zweitheilung der Erhebungsstellen erklären würde. Denn dicht neben der Severikirche im Krummhause hält der Brühler Schultheiss Gericht[2]), während in der Stadt der Stadtschultheiss dingt. Allerdings beschränkt sich die Gerichtsgewalt des Brühler Schultheissen in der Zeit, wo wir nähere Nachrichten darüber haben, auf die erzstiftischen Hufen in den umliegenden Dörfern[3]), aber wahrscheinlich dürfte seine Kompetenz einst weiter gereicht und auch den Brühl selbst, ja vielleicht die ganze Ansiedlung links der Gera umfasst haben, bis diese Ländereien in die Stadt einbezogen und damit dem Stadtrecht und Stadtgericht unterstellt wurden[4]). Immerhin hat diese Annahme ein Bedenken gegen sich: schon die älteste Urkunde von 1108 fasst den zu entrichtenden Zins zweifellos als Leihezins auf[5]), der für die Hergabe von Grund und Boden gezahlt wird. Dass aber in so früher Zeit schon der Charakter der Abgabe nicht mehr verstanden worden sei, ist wenig wahrscheinlich.

So möchte ich auch jetzt noch an einer Ansicht festhalten, die ich an anderer Stelle[6]) vertreten habe, dass die Erfurter Freizinsen Wortzinsen sind, die an den Gründer der Marktansiedlung Erfurt, den Mainzer Erzbischof, als Entgelt für die Hergabe von Grund und Boden von Alters her gezahlt worden sind, wie das ja durchweg in den deutschen

---

[1]) Kirchhoff verweist auf die Salpfennige des Bamberger Bischofsrechtes. Ueber die Gerichtssteuer (placitum) vgl. u. A. E. Mayer, Deutsche und französische Verfassungsgeschichte I S. 12 ff. Allerdings sind derartige Gerichtsabgaben meist dreimal im Jahre zu zahlen; dem gegenüber macht Kirchhoff darauf aufmerksam, dass die meisten Freizinsen durch 3 dividirbare Pfennigsummen sind. — [2]) Vgl. Kirchhoff, Weisthümer S. 160f., 207. — [3]) Ebenda S. 160. — [4]) Vgl. Rietschel, Markt und Stadt S. 90. — [5]) UB. Erfurt I, 9 (1108): Der Erzbischof giebt der Abtei Reinhardsbrunn einen Hof ea libertate et iustitia ..., qua unicuique libero viro quevis curtis ibidem perfruenda conceditur, scilicet ut 3 solidos pro censu villico ville illius ad usum ministerii nostri quotannis ad missam s. Martini persolvat. — [6]) Markt und Stadt S. 90.

Gründungsstädten üblich war[1]). Ihre Höhe[2]), die Einheit des Fälligkeitstermines, die Thatsache, dass sie an ein und denselben Zinsherrn entrichtet werden, und dass sie offenbar vom Grund und Boden, nicht von den Gebäuden gezahlt werden, legt diese Annahme nahe. Dazu kommt noch, dass bereits die Urkunde von 1108 dem Freizinspflichtigen die volle Verfügungsfreiheit über das Gut einräumt[3]). Erklärungsbedürftig bleibt dabei allerdings noch die Zweitheilung der Erhebungsstellen. Um über diese letzte Frage ins Klare zu kommen, war unbedingt nothwendig eine Durchsicht der Freizinsregister zum Zwecke der Feststellung, in welchen Stadtbezirken die an die Kaufmannskirche und die an St. Severus zinsenden Grundstücke liegen.

Das Ergebniss dieser Durchsicht war das folgende: die bei St. Severus zinspflichtigen Grundstücke gehören nach den Registern aus dem Anfang des 14. Jahrhunderts zum weitaus grössten Theil der links der Gera gelegenen erzbischöflichen Domstadt an, die in den gleichzeitigen Registern der Kaufmannskirche aufgeführten Liegenschaften liegen mit geradezu verschwindenden Ausnahmen in der rechts der Gera liegenden Kaufmannsstadt[4]). Lässt sich demnach auch nicht eine völlig glatte räumliche Scheidung zwischen einem Severibezirk und einem Kaufmannskirchenbezirk am Anfang des 14. Jahrhunderts nachweisen, so ist doch unverkennbar, dass in der Hauptsache die Gera die bei St. Severus zinspflichtigen Grundstücke von den der Kaufmannskirche unterstehenden scheidet und dass nur ausnahmsweise zu einer der beiden Kirchen ein im Bezirk der

---

[1]) Vgl. Rietschel, Markt und Stadt S. 131 ff. — [2]) Dass bei einigen wenigen Grundstücken das sonst übliche Maximalmafs von 1 Schilling (vgl. Rietschel, Markt und Stadt S. 135) überschritten wird, lässt sich leicht daraus erklären, dass hier entweder mehrere Grundstücke zusammengelegt oder dass die betreffenden Liegenschaften erst später in Freigüter umgewandelt worden sind. — [3]) UB. Erfurt I, 9: et de cetero quicquid sui commodi et ea edificando, prestando, mercando, inhabitando consequi voluerit, liberam potestatem in sempiternum habeat. — [4]) Das Verzeichniss des Schreibers Bartholomeus von ca. 1250 (vgl. oben S. 236) nennt fast nur die Namen der Zinspflichtigen und giebt über die Lage der Grundstücke so gut wie gar keine Auskunft.

anderen gelegenes Grundstück gehört. Ziehen wir aber in Rechnung, dass die Freizinsen in der Zeit, in der wir uns aus den Freizinsregistern über sie Auskunft holen können, mindestens 200 Jahre alt, wahrscheinlich aber viel älter sind, dass in der Zwischenzeit, wie wir urkundlich nachweisen können, eine Menge von Gütern, die früher nicht zu den Freigütern gehörten, in solche verwandelt worden sind, und dass demnach die uns erhaltenen Freizinsregister zahlreiche Zusätze zu ihrem ursprünglichen Bestand erhalten haben müssen, so werden wir uns an den Ausnahmen nicht stossen und wohl eine Vermuthung wagen dürfen, die ich schon einmal an anderer Stelle ausgesprochen habe [1]), nämlich, dass in diesem Dualismus der Zinseinnahmestellen und -behörden sich nichts Anderes ausspricht als die Zweitheilung der alten Stadt Erfurt in die rechts der Gera gegründete Marktansiedlung und das gegenüberliegende alte erzbischöfliche Dorf. Wir würden damit für Erfurt nur etwas annehmen, was in den meisten alten Städten Norddeutschlands mit Sicherheit nachweisbar ist. Die Entwickelung wäre dann etwa in folgender Weise zu denken:

Gegenüber dem alten erzbischöflichen Dorfe Erfurt ist am rechten Geraufer von den Mainzer Erzbischöfen eine Marktansiedlung gegründet worden, deren Hausstellen, wie es ja auch anderwärts üblich, an zuziehende Kaufleute zu einem „Freizins" genannten Wortzins ausgegeben wurden. Dieser Zins wurde jährlich zu bestimmter Zeit in der Hauptkirche der Marktansiedlung, der Kaufmannskirche (ecclesia mercatorum) erhoben, und zwar von dem wichtigsten erzbischöflichen Beamten der Marktstadt, dem Marktmeister (magister fori) [2]). Schon in verhältnissmäfsig früher Zeit, sicher vor dem Anfange des 12. Jahrhunderts, ist auch die links der Gera gelegene Ansiedlung, sei es allmählich, sei es durch einen einzigen Einverleibungsakt, unter das Stadtrecht und Stadtgericht gestellt worden, und zugleich sind die dortigen unter Hofrecht oder Dienstrecht stehenden Zins- und Lehngüter in Freizinsgüter verwandelt worden.

---

[1]) Rietschel, Markt und Stadt. — [2]) Vgl. über ihn Kirchhoff, Weisthümer S. 227.

Mit der Erhebung des Zinses dieser Güter aber hat man nicht den Marktmeister betraut, sondern er ist dem alten hofrechtlichen Beamten des Erzbischofs, dem Brühler Schultheissen — vielleicht als Entgelt für seine an das Stadtgericht verloren gegangene Gerichtsbarkeit — theils verblieben, theils neu überwiesen worden, und zwar ist als Einnahmestelle die alte Severikirche gewählt worden, die dicht neben dem hofrechtlichen Gerichtshaus lag, und in der möglicherweise schon früher die hofrechtlichen Zinsen erhoben worden sind. Allmählich ist dann die Zahl der Freizinsen im Laufe der Jahrhunderte vermehrt und dadurch der Gegensatz der beiden Erhebungsbezirke etwas verwischt worden, indem man an der Scheidung der beiden Stadttheile nicht mehr streng festhielt. Dass aber eine Reihe von Hausstellen überhaupt keinen Freizins zahlte, dürfte sich theils daraus erklären, dass diese Güter Dienstlehen geblieben sind, theils daraus, dass im Laufe der Zeit der Zins für sie in Vergessenheit gerathen ist, theils endlich wohl daraus, dass sie erst zu einer Zeit erworben und bebaut worden sind, in der von einer erzbischöflichen Herrschaft über die Stadt wenig zu merken war [1]).

Das wäre ungefähr das Bild, das ich mir von der Entwickelung der Stadt Erfurt gemacht habe. Dass es zum Theil auf Vermuthungen beruht, gestehe ich gern zu. Aber die hier vertretene Ansicht würde nicht nur vereinbar sein mit allen historischen Nachrichten, die wir über das alte Erfurt haben, sondern sie würde uns auch die ältesten Erfurter Urkunden erst recht verständlich machen. Wir würden begreifen, wie es kommt, dass in Erfurt in der ersten Hälfte des 12. Jahrhunderts Dienstlehen und Zinsgüter in Freigüter verwandelt und dem Brühler Schultheissen unterstellt werden [2]), und jetzt, wo wir die Freizinsleihe als Gründerleihe auffassen und mit der Gründung der Kaufmannsstadt Erfurt in Zusammenhang bringen, fassen wir völlig den Sinn der hochtrabenden Worte Erzbischof Adalberts in der Urkunde von 1108, wo die Rede von der

[1]) Vgl. Kirchhoff a. a. O. S. 237 ff. — [2]) UB. Erfurt I, 13 (1120), 19 (1133).

libertas et iustitia ist, qua unicuique libero viro quevis curtis ibidem perfruenda conceditur, von der Freiheit des Beliehenen, über das Leihegrundstück zu verfügen und von der Vergünstigung, die durch die Leihe in Erfurt secularibus viris cuiuscunque nationis aut conditionis zu Theil wird [1]. Endlich aber würde der für Erfurt angenommene Entwickelungsgang in allen wesentlichen Punkten mit dem Gange der Entwickelung übereinstimmen, der für den grössten Theil der älteren sächsisch-thüringischen Städte quellenmäſsig nachweisbar ist [2].

Was aber das Rechtsinstitut der Freizinsen betrifft, so steht, wie schon oben [3] bemerkt wurde, unbedingt fest, dass es mit der privaten Erbleihe nicht zusammenhängt, und dass demnach aus den Erfurter Freizinsurkunden weder für noch gegen die von uns vertretene Ansicht über den Ursprung der letzteren Argumente entnommen werden können.

---

[1]) UB. Erfurt I, 9 (1108). — [2]) Vgl. darüber die Untersuchungen in meinem Buche: Markt und Stadt 1897. — [3]) Vgl. oben S. 238.

VI.

Die Frage der Freibauern.[1]

Untersuchungen über die soziale Gliederung des deutschen Volkes in altgermanischer und frühkarolingischer Zeit.

Von

Herrn Professor **Dr. Werner Wittich**
in Strassburg i./E.

§ 1.

Die altgermanische Epoche.

Seit einigen Jahren ist die Standes- und Gesellschaftsgliederung der deutschen Stämme in der vorkarolingischen Zeit wieder zum Gegenstand lebhaften Streites geworden. Nach der bis jetzt herrschenden Ansicht waren damals die meisten Volksgenossen in rechtlicher und wirthschaftlicher Hinsicht untereinander gleich. Die Masse des Volkes bestand aus vollfreien Bauern mit ungefähr gleichen Eigenthums- und Betriebsgrössen, den Hufen. Dieser bäuerliche Volksgenosse wird nach modernem rechtsgeschichtlichem Sprachgebrauch als Gemeinfreier bezeichnet, weil er die allgemein verbreitete und volle, die gemeine Freiheit, und als Besitzer einer Hufe die ebenso allgemein verbreitete wirthschaftliche Normalstellung besitzt. Neben diesem gemeinfreien Volk gab es einen über das Mafs mittlerer Freiheit hinausragenden Adel und ferner verschiedene der vollen

---

[1] Anm. der Redaction. Im Hinblick auf den ohnehin ungewöhnlich grossen Umfang des diesjährigen Bandes unserer Zeitschrift, und um dessen rechtzeitige Fertigstellung zu ermöglichen, verzichten die an der Grundherrschafts- und Stände-Kontroverse betheiligten Redactionsmitglieder darauf, zu obiger Abhandlung sofort Stellung zu nehmen und behalten es sich für eine spätere Gelegenheit vor.

Freiheit nicht theilhaftige Klassen von Freigelassenen, Halbfreien und ganz Unfreien. Jedoch fand sich der Adel nicht bei allen Stämmen, den Franken fehlte er völlig. Bei den übrigen Stämmen glaubte man ihn sicher zu erkennen. Die Minderfreien und Unfreien sind bei allen Germanen sicher bezeugt. Die ganz Unfreien waren Knechte in der Haus- und Ackerwirthschaft der Gemeinfreien und des Adels, die Hörigen und Freigelassenen lebten als Hofdiener auf den Sitzen des Adels oder als Kolonen auf dessen zahlreicheren Hufengütern. Aber weder der Adel mit grösserem Grundbesitz noch die Minderfreien und Unfreien waren zahlreich genug, um den Hauptzug in der gesellschaftlichen Ordnung des Volkes, nämlich die bäuerliche Freiheit der grossen Masse, wesentlich verändern zu können [1]).

Diese herrschende Ansicht ist in der Hauptsache aus zwei verschiedenen Gedankenreihen hervorgegangen. Der Erste, der den Begriff des Gemeinfreien wenn auch nicht dem Wort so doch der Sache nach aufstellte, war Justus Möser [2]). So sagt er in der Vorrede zum zweiten Band seiner osnabrückischen Geschichte: „Die Schicksale der Landeigenthümer, oder, wie ich sie genannt habe, der Wehren in unserm Stifte, sollten den Hauptfaden ausmachen, und alle andern Begebenheiten mit denselben, so gut es sich thun lassen würde, verbunden werden“ [3]). An dem Beispiel der osnabrückischen Landesgeschichte wollte er die Geschichte der gemeinen Freiheit in Deutschland darstellen. Wirthschaftlich dachte sich Möser den Wehren oder Gemeinen, wie er ihn auch gelegentlich nennt, als einen

[1]) Vgl. Schroeder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 2. Auflage 1894 § 10 pag. 52—58. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. I § 10 pag. 57—64. v. Inama-Sternegg, Deutsche Wirthschaftsgeschichte Bd. I (1879) pag. 3 ff. Meitzen, Siedelung und Agrarwesen der Westgermanen und Ostgermanen etc. 1895 Bd. I pag. 59 bis 173. Lamprecht, Deutsches Wirthschaftsleben im Mittelalter Bd. I pag. 3—60. Derselbe, Deutsche Geschichte Bd. I (2. Auflage) pag. 136—144. — [2]) Vgl. Nitzsch, Geschichte des deutschen Volkes ed. G. Matthäi, Leipzig 1883 Bd. I pag. 65 und 66. Auch er weist auf Möser als den Urheber von der Hypothese der altgermanischen Bauernfreiheit. — [3]) Vgl. Osnabrückische Geschichte von Justus Möser, herausgegeben von B. R. Abeken I Berlin 1843. Vorrede pag. I ff.

Bauer nach Art der Hofbauern seiner westfälischen Heimath. Aber dieser Wehre war nicht wie der Hofbauer des 18. Jahrhunderts ein Eigenbehöriger sondern ein freier Mann, Mitglied des Heerbanns und Träger aller öffentlichen Rechte und Pflichten [1]). Der Verfall der gemeinen Freiheit dieses Wehren bis zur Eigenbehörigkeit ist das eigentliche Thema seines berühmten Buches. Um die Gedankengänge Mösers zu verstehen, muss man bedenken, dass er in der täglichen Anschauung und innigen Bekanntschaft mit der westfälischen Hofes- und Markenverfassung aufgewachsen war und lebte. Alle Bilder der Vergangenheit nahmen die Gestalt der so mächtig auf seinen lebhaften Geist einwirkenden lebendigen Gegenwart an. Denn nirgends ist die Versuchung grösser, die Gegenwart mit einer fernen Vergangenheit unmittelbar in Beziehung zu setzen, als in dem merkwürdigen Lande, wo alle bäuerlichen Verhältnisse seit Jahrhunderten keine Veränderung erfahren haben, wo die Menschen in Recht und Sitte so zäh am Hergebrachten hängen, wo der äussere Anblick eines von uralten Eichbäumen beschatteten, die heidnischen Pferdeköpfe am Giebel tragenden Bauernhofes den Geist des Beschauers in die Zeiten Widukinds oder gar des Tacitus zurückversetzt, als der Deutsche zuerst feste Wohnsitze nahm, wo eine Quelle oder ein Hain zur Ansiedelung einlud. Angesichts dieses hohen Alterthums der ländlichen Verfassung schien es Möser unnütz, die Frage nach dem Werden oder der Entwickelung dieses wirthschaftlichen Zustandes aufzuwerfen. Er hielt ihn seit seinem ersten Entstehen für unverändert, nur die Rechte der Menschen an diesen Höfen, Feldern, Marken hatten sich geändert, aber

---

[1]) J. Möser, Osnabrückische Geschichte I passim besonders die Vorrede pag. X ff.: „Die Geschichte würde vier Hauptperioden haben. In der ersten und güldnen war noch mehrenteils jeder deutsche Ackerhof mit einem Eigenthümer oder Wehren besetzt; kein Knecht oder Leut auf dem Heerbannsgut gefestet; alle Freiheit als eine schimpfliche Ausnahme von der gemeinen Vertheidigung verhasst; nichts als hohe und gemeine Ehre in der Nation bekannt; Niemand, ausser dem Leut oder Knechte einem Herrn zu folgen verbunden; und der gemeine Vorsteher ein erwählter Richter, welcher bloss die Urtheile bestätigte, so ihm von seinen Rechtsgenossen zugewiesen wurden.“

die Wirthschaft war wie alle mit ihr zusammenhängenden Einrichtungen die gleiche wie in der Zeit der ersten Ansiedelung des Sachsenvolkes auf der rothen Erde [1]). Aber auf dem Hofe, wo jetzt ein eigenbehöriger Kolon zeitlebens für einen gestrengen Leibherrn sich abmühte, um dann im Tode von diesem geerbtheilt zu werden, da hatte in einem fernen „güldnen“ Zeitalter sein Vorfahr als freier Eigenthümer und vollberechtigter Volksgenosse gesessen. Die lange traurige Geschichte dieses Wandels der Zeiten will Möser erzählen. Es ist die erste grosse hinreissend geschriebene Sozialgeschichte in deutscher Sprache, und dadurch erklärt sich auch die unermessliche Wirkung des Buches auf die Zeitgenossen und die Nachlebenden. Die vorwiegend gelehrten Nachfolger Mösers, die Schöpfer der deutschen Rechts- und Verfassungsgeschichte, wie Eichhorn, Jakob Grimm und Waitz, sind von dem Bild, das die übermächtige Phantasie des genialen Mannes entworfen hatte, nicht mehr losgekommen [2]). Sie dehnten aber die Vorstellung, die Möser nur für Westfalen gegeben hatte, auf ganz Deutschland aus und erblickten demgemäfs auch in der Frühzeit des dorfweise besiedelten Deutschland ein Volk freier bäuerlicher Landeigenthümer. Jede wesentliche Aenderung der Wirthschaft und Siedelungsart wurde bestritten, und die Wandelungen des Rechts nur auf äusseren Zwang und Gewalt nicht auf veränderte wirthschaftliche Bedingungen zurückgeführt. Die ganze Theorie erhielt das gelehrte Rüstzeug einer fortgeschrittenen Sprach- und Quellenkunde, aber an der Vorstellung Mösers selbst wurde, von unwesentlichen Modifikationen abgesehen, nichts Erhebliches geändert.

Den ersten Widerspruch gegen diese Anschauung erhoben die Nationalökonomen Hanssen, Roscher und Laveleye, ferner der Historiker Sybel [3]). Gestützt auf die Angaben

---

[1]) Vgl. J. Möser, Osnabrückische Geschichte I pag. 6, 7 und 12. — [2]) Vgl. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. I pag. 18. v. Sybel, Entstehung des deutschen Königthums 1881 Abschnitt 1 § 1 pag. 5. — [3]) Vgl. Hanssen, Agrarhistorische Abhandlungen Bd. 1 (1880) pag. 1 bis 388. Roscher, Ansichten der Volkswirthschaft aus dem geschichtlichen Standpunkte. 3. Auflage 1878 Bd. I pag. 207 (Ueber die Land-

des Cäsar und Tacitus über die Wirthschaft der Germanen leugneten sie für die älteste Zeit die Geltung späterer agrarischer Verhältnisse. Nicht der Ackerbau sondern Jagd und Viehzucht waren damals die wichtigsten Bedingungen des Lebensunterhalts. Der Ackerbau trat ganz zurück und beschränkte sich in der Hauptsache auf den Anbau von Sommerhafer und etwas Gerste zur Bierbereitung. Er wurde in der höchst extensiven Form der wilden Feldgraswirthschaft auf jährlich wechselnden Feldern betrieben. Der grösste Theil des so benutzten Landes lag also „in Gras", wie der technische Ausdruck lautet, und diente als Viehweide. An dem Ackerland bestand noch kein privates Eigenthum, ja zur Zeit des Cäsar nicht einmal private Nutzung. Das zum Anbau bestimmte Areal wurde von den Gauvorstehern den einzelnen Geschlechtsverbänden alljährlich zur Nutzung angewiesen. Diese bewirthschafteten es gemeinsam und vertheilten den Ertrag auf die einzelnen Familien. Noch war die Siedelung keine feste, jede Neuvertheilung des Ackerlandes bedingte auch einen Wechsel der Wohnstätten. Zur Zeit des Tacitus hatte der Geschlechtsverband als Markgenossenschaft das ehemals nur vorübergehend genutzte Land dauernd inne, auch die Wohnstätten wurden nicht mehr verändert und lagen in Dörfern vereinigt oder als Einzelhöfe zerstreut in der Feldmark. Auch die einzelne Familie bestellte und nutzte ihren Ackerantheil für sich. Aber noch immer trat das Ackerland so sehr hinter dem Weideland zurück, und war der Ackerbau so extensiv, dass der Anbau periodisch seinen Ort wechselte, über die Flur hinlief, und demgemäſs jedesmal beim Wechsel eine Neuvertheilung des Ackerlandes unter die Markgenossen stattfand. Die Gesammtheit stellte den Wirthschaftsplan fest, dessen einzelne Bestimmungen der Genosse streng beobachten musste. Alles nicht vom Pflug berührte Land, Weide und Wald, wurde gemeinsam genutzt. Allmählich mit wachsender Bevölkerung vergrösserte man auch das zum Ackerbau

wirthschaft der ältesten Deutschen). E. de Laveleye, Das Ureigenthum, übersetzt von Dr. Karl Bücher. Leipzig 1879. v. Sybel, Entstehung des deutschen Königthums 1881 (2. Auflage) Abschnitt 1 § 1.

bestimmte Areal. Naturgemäfs musste der Wechsel des Ackerlandes, da die Markgenossenschaft auf ein begrenztes Territorium angewiesen war, bedeutend erschwert werden. Denn die wilde Feldgraswirthschaft erfordert, da die Felder nicht gedüngt werden, sehr lange Dreeschperioden, in denen der Acker nur als Weideland benutzt wird. Daher änderte man das Wirthschaftssystem, man benutzte den den Ansiedelungen zunächst gelegenen Theil der Feldmark dauernd als Ackerland und die entfernteren Gebiete als ewiges Weideland. Die Feldmark zerfiel jetzt in zwei dauernd geschiedene Bestandtheile, Ackerflur und Weideland, während früher sie in ihrem ganzen Umfang abwechselnd bald zum Getreidebau bald zur Viehweide benutzt wurde. Auf dem jetzt dauernd dem Getreidebau dienenden Theil der Feldmark musste natürlich eine intensivere Wirthschaft eingeführt werden. Wahrscheinlich nach römischem Vorbild begann man die Aecker zu düngen. Ferner baute man auf ihnen wohl ebenfalls unter römischem Einfluss abwechselnd in einem Jahr Wintergetreide (meist wohl Roggen) und im nächsten Jahr Sommergetreide (Gerste, Hafer) und liess im dritten Jahr das Feld brach (aufgebrochen aber nicht angesäet) liegen. Die ganze Ackerflur wurde in drei wirthschaftlich gleich grosse Abschnitte eingetheilt, auf denen die erwähnten Bestellungsarten alljährlich wechselten. Jeder Genosse hatte in jedem Feld einen gleichgrossen Antheil, den er in der angegebenen Weise abwechselnd bewirthschaftete. Aus dieser veränderten Wirthschaftsweise ergab sich nun eine dauernde Sondernutzung der einzelnen Familie an den ihr zugewiesenen Ackerparzellen. Die Sondernutzung bedingte bald ein Recht des Einzelnen an konkreten Ackerstücken, das sogar im Erbgang übertragen wurde. Das Recht am Bauland in Verbindung mit dem Recht an Haus, Hof und Garten im Dorf, und den Nutzungsberechtigungen an der Gemeinweide und dem Wald (Allmend) wurde Hufe genannt, welcher Ausdruck soviel wie sors, Loos oder Antheil bedeutet. So entsteht der im Sonderbesitz befindliche Bauernhof, die Hufe, direkt aus dem Umstand, dass die gemeinschaftliche Bodenbenutzung durch die Markgenossenschaft der dauernden Sondernutzung des einzelnen Markgenossen

gewichen ist. Da nun der Abmessung der Hufe die Arbeitskraft und das Bedürfniss einer bäuerlichen Durchschnittsfamilie zu Grunde lagen, so mussten die Hufen und besonders das zu ihnen gehörige Pflugland, wenigstens innerhalb derselben Markgenossenschaft, untereinander gleich sein. Bewirthschafter und Eigenthümer dieser Hufen waren die Markgenossen, d. h. die Mitglieder der freien Sippen des Volkes, denen die Mark zu dauernder Nutzung und Besitz angewiesen worden war.

So haben wir auch hier wieder die bäuerlichen Gemeinfreien, die Eigenthümer von unter sich gleichen Hufen. Der bäuerliche Gemeinfreie entsteht als Zersetzungsprodukt der Feldgemeinschaft.

So führt auch die Ansicht, die eine Entwickelung von der Feldgemeinschaft mit vorherrschender Viehzucht bis zum Sonderbesitz an Hufen mit vorherrschendem Getreidebau annimmt, auf den bäuerlichen Gemeinfreien, der zwar nicht, wie Möser will, von Anfang an vorhanden gewesen ist, aber sich mit der Sesshaftigkeit und der Sondernutzung des Ackerlandes als nothwendiges Produkt der ökonomischen Entwickelung ausgebildet hat.

In dieser zuletzt dargestellten Ableitung und Formulirung liegt die herrschende Ansicht auch den umfassenden Darstellungen der heute mafsgebenden Rechts- und Wirthschaftshistoriker wie Brunner, Schroeder, Meitzen, Lamprecht und Inama-Sternegg zu Grunde.

Wie man deutlich sieht, beruht die letzterwähnte Ableitung der herrschenden Meinung wesentlich auf Erwägungen wirthschaftstechnischer Natur. Man setzt entsprechend den Angaben Cäsars eine Volksgesammtheit freier Männer voraus, die sich aus halbnomadischen Viehzüchtern mit gelegentlichem Getreidebau zu sesshaften Ackerbauern mit annähernd gleichen Betriebs- und Besitzgrössen entwickeln. Der Nachdruck liegt auf der Entwickelung der Wirthschaft, aber es werden als selbstverständliche Folgerungen aus dieser wirthschaftlichen Entwickelung auch hochwichtige Behauptungen über die soziale Gliederung des Volkes aufgestellt. Die ganze wirthschaftliche Entwickelung kann sich in der dargestellten Weise vollzogen haben, aber die sozialen Voraussetzungen

für die wirthschaftliche Entwickelung können andere gewesen sein, wie man annimmt, und daher kann auch die Konsequenz, die man für die Erkenntniss der sozialen Zustände aus dieser Entwickelung gezogen hat, falsch sein. Aus der ökonomischen Entwickelung von vorherrschender Viehzucht mit höchst extensivem Ackerbau zum sesshaften intensiven Ackerbau folgt nicht ohne weiteres die Ausbildung des halbnomadischen Viehzüchters zum freien ackerbauenden Hufenbesitzer. Es muss nachgewiesen werden, dass die freien Sippen, die zur Zeit Cäsars gemeinsam wirthschafteten, später bei beginnender Sesshaftigkeit auch die wahren und einzigen Ackerbauer bildeten, dass endlich bei völliger Ausbildung des Privateigenthums die Masse der selbstwirthschaftenden Hufenbesitzer vollfreie Eigenthümer dieser Hufen waren. Sehen wir von dem gelegentlichen und fast nur die Wirthschaft nicht aber die soziale Ordnung des Volkes berührenden Aeusserungen Cäsars ab, so giebt das erste deutlichere Bild von Wirthschaft und sozialer Ordnung des Volkes die Germania des Tacitus.

Auf Grund der Schilderungen des Tacitus habe ich nun in meinem im Jahre 1896 erschienenem Buche über die Grundherrschaft in Nordwestdeutschland die Behauptung aufgestellt, dass der freie Germane zur Zeit des Tacitus nicht ein selbständiger freier Ackerbauer sondern ein kleiner Grundherr war, der in der Hauptsache von den Abgaben seiner angesiedelten Knechte lebte. Diese Ansicht ist von sämmtlichen Rechts- und Wirthschaftshistorikern einmüthig abgelehnt worden. Am schärfsten und eingehendsten hat sich Brunner dagegen ausgesprochen [1]). Ich bin von den Gegengründen Brunners und meiner übrigen Gegner nicht im mindesten überzeugt worden und bleibe nach wie vor auf meiner Ansicht, die ich durch eine Reihe weiterer Argumente stützen kann, beharren.

Die Gegengründe, die Brunner anführt, scheinen mir wenig stichhaltig. So meint er, wenn meine Auffassung richtig wäre, so hätten, da jeder freie Germane mehrerer

[1]) Vgl. Zeitschrift für Rechtsgeschichte (Germanistische Abtheilung) Bd. XIX pag. 99ff. Heinrich Brunner, Nobiles und Gemeinfreie der karolingischen Volksrechte.

Kolonen bedurfte, die Knechte die Mehrheit des Volkes gebildet. Tacitus hätte nicht die libertas eines Volkes, dessen Mehrheit in Knechtschaft lebte, rühmen können. Brunner nimmt hier die Freiheit im modern liberalen Sinn als „privatrechtliche“ Freiheit aller im Staate lebenden Menschen. Wo hätte je ein römischer Schriftsteller einem Volk wegen der Masse seiner Sklaven die „Freiheit“ nicht zugestanden? Wenn Tacitus von der Freiheit des Volkes spricht, so meint er natürlich die Unabhängigkeit des Volkes von anderen Völkern und dann die Freiheit der Freien von staatlichem Zwang, im Gegensatz zu römischen Verhältnissen, die Freiheit von der despotischen Gewalt eines Imperators[1]). An einigen Stellen steht Freiheit als Gegensatz zu privatrechtlicher Knechtschaft[1]). Hier aber wird mit keinem Wort angedeutet, dass die Masse der Bevölkerung die Freiheit in diesem Sinn besitzt. Ich kann also dieses Argument nicht gelten lassen.

Ich habe mich zum Beweis der Grundherreneigenschaft der Freien auf verschiedene Stellen der Germania berufen, in denen der Müssiggang der freien Leute hervorgehoben wird. Brunner berücksichtigt nur Cap. 15 der Germania und lässt die Schilderung nur für die freien Männer gelten, die ganz vorzugsweise das Waffenhandwerk trieben. Wahrscheinlich spricht Tacitus auch an dieser Stelle nicht von den Berufskriegern sondern von dem ganzen freien Volke[2]). Aber sehen wir von diesem Kapitel ab, so bezieht sich die Schilderung des Tageslaufes in Cap. 22 auf alle freien Männer. Auch in Cap. 17 heisst es sicher von allen freien Germanen, dass sie Tagelang faulenzend am Herdfeuer liegen[3]). Ein Schluss aus diesen zahlreichen übereinstimmenden Angaben des Schriftstellers auf die wirthschaftliche Thätigkeit oder besser Unthätigkeit der freien Männer

[1]) Vgl. Cap. 11: Illud ex libertate vitium, quod non simul nec ut iussi conveniunt (zur Volksversammlung) etc. Cap. 15: Mos est civitatibus ultro ac viritim conferre principibus vel armentorum vel frugum. Cap. 25: impares libertini libertatis argumentum sunt. — [2]) Vgl. Felix Rachfahl, Zur Geschichte des Grundeigenthums. Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik Bd. 74 pag. 16 Anm. 1. — [3]) Ebenso in Cap. 13: Nihil autem neque publicae neque privatae rei nisi armati agunt.

scheint mir nicht nur erlaubt sondern geboten; dass der freie deutsche Mann, den Tacitus schildert, nicht selbst regelmäſsig den Pflug führte, wird wohl jeder Unbefangene zugeben. Brunner scheint es für etwas Unerhörtes zu halten, wenn man einer Volksklasse die eigene wirthschaftliche Thätigkeit abspricht. Auch hier sind wieder ganz moderne Anschauungen wirksam, ich meine die ungemessene Hochschätzung der wirthschaftlichen besonders der Handarbeit. Die ganze antike und mittelalterliche Welt ist nur verständlich, wenn man sich von der Anschauung, dass „wirthschaftliche Arbeit adelt“, frei macht. Alle Erwerbsthätigkeit war ein schmutziges Geschäft, das der anständige Mensch nur nothgedrungen ergriff. Tacitus sah die germanische Welt mit den Augen des vornehmen Römers. Nicht dass die wirthschaftliche Handarbeit bei dem freien Germanen fehlte, war ihm auffallend, sondern dass der Deutsche auch jede Sorge für seine wirthschaftlichen Verhältnisse verschmähte, dass er in Friedenszeiten die meisten Tage der Woche mit Trinken, Spielen und süssem Nichtsthun verbrachte.

Es fragt sich nun, wer hat die Ackerarbeit verrichtet? Nach Cap. 15 vertraute der Hausherr den Weibern und Greisen die cura domus et penatium et agrorum an. Brunner scheint anzunehmen, dass bei den Berufskriegern das Weib die eigentliche Arbeitskraft gebildet habe. Da wir die Lebensweise der Berufskrieger für alle Germanen behaupten, so müssen also die Weiber mit Kindern und Greisen die wahren Ackerbauer gewesen sein. Gegen die Annahme, dass die Frau die Hauptarbeitskraft gewesen sei, sprechen meines Erachtens zwei Umstände. Zunächst ist die Schilderung der sozialen Stellung der Frau in Cap. 8 der Germania ganz unvereinbar mit der angenommenen Verwendung als Arbeitssklavin des freien Mannes[1]). Wie kann

[1]) Vgl. Meitzen, Siedelung und Agrarwesen der West- und Ostgermanen Bd. I pag. 615. Ennodius in dem Panegyricus auf Theoderich sagt von dem Gothenvolk auf der Wanderung: „. . . . die mit ihren Säuglingen belasteten Mütter arbeiteten unter deinem Gesinde, ihres Geschlechts und Ansehens vergessend, um für den Lebensunterhalt zu sorgen.“ Daraus ergiebt sich klar, dass die regelmäſsige Beschäftigung der freien Frau nicht in der Ackerarbeit bestanden haben kann.



ein nach Indianerart geschundenes Weib in Rath und That Genossin des Mannes sein, ja als eine Art höheres mit Sehereigenschaften begabtes Wesen verehrt werden? Wie kann der freie Germane, der selbst die Arbeit verachtet, das von allen Mühen des Hauswesens und der Wirthschaft erdrückte Weib als gleichberechtigte Genossin anerkennen? Dieser Widerspruch allein macht diese Ausbeutung weiblicher Arbeitskraft höchst unwahrscheinlich. Ferner aber hebt Cäsar die Thätigkeit der Männer in der Hauswirthschaft ausdrücklich hervor, und auch Tacitus spricht in Cap. 26 ausdrücklich von cultores des Ackerlandes, worunter fraglos Männer verstanden sind. Aus diesen Gründen kann ich der Vorstellung, als ob diesen Schwächsten der Familie die eigentliche Ackerarbeit obgelegen hätte, nicht beitreten. Die cura domus et penatium et agrorum bedeutet, wie schon der Ausdruck cura erweist, nicht die eigene Handarbeit dieser Personen sondern die Aufsicht, die Leitung des Haushalts und der ganzen Wirthschaft, wobei Unfreie die eigentliche schwere Handarbeit leisteten. Denn auch zu dieser Aufsicht und Leitung war der Herr des Hauses zu träge.

Es mussten also, da weder der freie Mann noch seine Angehörigen selbst Hand anlegten, jeder freien Familie unfreie Arbeitskräfte zur Verfügung stehen. Brunner meint, das sei nicht aus Tacitus herauszulesen, nicht einmal, dass jeder einzelne Freie auch nur einen Knecht besessen habe. Allerdings giebt Tacitus keine Statistik des Sklavenbesitzes der Freien. Aber für ihn als Römer war der Sklavenbesitz des freien Mannes eben selbstverständlich. Eine Wirthschaftsführung ohne Sklaven war für ihn gerade so undenkbar wie heute für den Angehörigen des höheren Bürgerstandes eine Haushaltsführung ohne Dienstboten. Auch fehlt es in der Germania nicht an Stellen, die den Sklavenbesitz des Freien als Regel voraussetzen [1]). Wie hätte

[1]) Vgl. Germania Cap. 20: Dominum ac servum nullis educationis deliciis dignoscas; inter eadem pecora in eadem humo degunt, donec aetas separet ingenuos, virtus agnoscat. Cap. 25: .. apud ceteros impares libertini libertatis argumentum sunt. Cap. 32: Inter familiam et penates et iura successionum equi traduntur .... Cap. 38 über die Unterscheidung freier und unfreier Leute bei den Sueben.



Tacitus sonst darin, dass Herren- und Sklavenkinder als Gespielen aufwuchsen, einen charakteristischen Zug der Jugenderziehung finden können? Von den Tencterern sagt er ausdrücklich, dass die familia, also die Sklaven, und das Haus neben dem Vieh die wichtigsten Erbstücke waren. Auf eine grössere Zahl von Sklaven bei den Sueben deutet die besondere Hervorhebung äusserer Unterscheidungsmerkmale in der Haartracht der Freien und Unfreien. Sachsen und Langobarden schenkten, um ihre Volkszahl zu verstärken, einem Theil ihrer Sklaven die Freiheit [1]). Auch diese Mafsregel ist nur bei grossem Sklavenbesitz des Volkes verständlich und möglich. Auch die ältesten Volksrechte wie das Langobardenrecht, die Lex Salica und die alten angelsächsischen Gesetze sind ganz unverständlich, wenn man nicht jedem freien Mann mehrere Unfreie mindestens als Hausgesinde zubilligt. Lamprecht sagt mit Hinblick auf das salische Recht, Vieh und Unfreie bildeten den Hauptbesitz des freien Mannes [2]).

Die Entstehungsgründe der Knechtschaft waren die Kriegsgefangenschaft und die gewaltsame kriegerische Unterjochung. Gerade diese Entstehungsgründe waren bei den Germanen wie bei keinem anderen Volke dauernd wirksam. Die Unterwerfung keltischer und slavischer Völkerschaften, der ewige Krieg gegen die Römer, die unaufhörlichen Kämpfe der Germanen untereinander, die mit dem Verschwinden ganzer Stämme endigten, mussten Unfreie in Masse erzeugen. Die vielberufene kriegerische Freiheit der Germanen, die auch modernen deutschen Anschauungen völlig genehm ist, hatte als nothwendiges Korrelat die für unsere liberale Zeit so abstossende Unfreiheit der Besiegten.

---

[1]) Widukind, Res gestae Saxonicae I 14 (Mon. Germ. SS. III pag. 424). Pauli Historia Langobardorum, Hannover 1890 I 13. Die Kleinheit des Volkes bei Langobarden und Sachsen ausdrücklich hervorgehoben: für die Sachsen Rudolf, Translatio St. Alexandri (Mon. Germ. hist. SS. II pag. 675), für die Langobarden vgl. Brunner, Rechtsgeschichte I pag. 55. — [2]) Vgl. Lamprecht, Deutsches Wirthschaftsleben im Mittelalter I pag. 53. Die Mobiliarvindikation des salischen Rechts geht nur auf Vieh und Unfreie, denn diese beiden bilden den Hauptbesitz des freien Mannes.



Es ist eine durch nichts gerechtfertigte Willkür, wenn man die eine Seite dieses Zustandes ruhig acceptirt und darin die hoffnungsreichen Keime der späteren Herrlichkeit erblickt und andererseits die in allen Ueberlieferungen so deutlich in weiter Verbreitung bezeugte Unfreiheit unter den Tisch fallen lässt, weil sie einem nach modernen Begriffen entworfenen Idealbild der Urzeit nicht mehr entspricht. Brunner, Schroeder und Inama-Sternegg wollen mangels anderer Beweise die von ihnen behauptete geringe Zahl der Sklaven bei den Germanen aus den agrarischen Verhältnissen des Volkes ableiten [1]). So sagt Brunner, innerhalb der agrarischen Verhältnisse der germanischen Zeit bleibt kein Raum für eine ausgedehnte Verwendung unfreier Arbeitskräfte. Nach Schroeder war die Zahl der Unfreien im Verhältniss zu den Freien unbedeutend, da die Ausbildung grosser Sklavenwirthschaften nach römischer Art durch die germanische Agrarverfassung von selbst ausgeschlossen war. Aber Raum für die Verwendung von Sklaven bieten nicht nur die grosse Grundherrschaft oder das römische Latifundium sondern auch die kleine Grundherrschaft ja die Hauswirthschaft des Gemeinfreien. Muss man sich denn eine Wirthschaft, in der ein Unfreier verwendet wird, immer als eine Grosswirthschaft vorstellen? — Wir haben gesehen, dass die Lebensweise der Gemeinfreien, wie sie Tacitus uns schildert, zur Annahme unfreier Arbeitskräfte geradezu nöthigt. Wir haben weiter gesehen, dass unmittelbare Ueberlieferungen eine grosse Zahl von Unfreien direkt bezeugen oder zur nothwendigen Voraussetzung haben. Wir wollen nun sehen, ob die Wirthschaft selbst, wie sie Tacitus beschreibt, mit der Annahme unfreier Ackerbauer unvereinbar ist [2]).

---

[1]) Vgl. Brunner, Rechtsgeschichte I pag. 96. Schroeder, Rechtsgeschichte (2. Auflage) pag. 46. v. Inama-Sternegg, Artikel „Stände" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften II Supplementband pag. 833. — [2]) In den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik (III. Folge Bd. 19 [Bd. 74] pag. 161ff. bes. pag. 185) hat Rachfahl neuerdings behauptet, der vielberufene Abschnitt des Tacitus über die altdeutsche Agrarverfassung entbehre des selbständigen Quellenwerthes, er sei lediglich eine ziemlich oberflächliche und wenig korrekte Kompilation aus Cäsars Kommentarien. Mir erscheint die

Zunächst ist der einzige Ackerbauer, den Tacitus mit Sicherheit als solchen bezeichnet, der servus ut colonus des Kapitels 25 der Germania. Denn die Verwendung freier Frauen, freier Kinder und Alten im Ackerbau ist nach dem oben Gesagten ausgeschlossen. Von dem servus aber sagt Tacitus ausdrücklich, dass er einen eigenen Wohnsitz und eigenen Haushalt habe und an den Herrn feste Abgaben an Getreide, Vieh und Kleidern abliefere. Diese Abgabenpflicht setzt die eigene Ackerwirthschaft der Unfreien voraus. An die Schilderung der Verhältnisse der Unfreien schliesst er unmittelbar im Kapitel 26 die berühmte Beschreibung des germanischen Ackerbaus. Diese Verbindung ist schon bemerkt und sehr auffallend gefunden worden [1]). Nach der Vorstellung des Römers stehen eben Unfreie und Landwirthschaft in sehr enger Beziehung zu einander, etwa wie heute Arbeiter und Industrie. Die Stelle selbst ist bekannt; sie lautet, soweit sie uns interessirt, agri pro numero cultorum ab universis in vices occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur. Sie ist bisher nur unter dem Gesichtspunkt der Landwirthschaftstechnik und mit Rücksicht auf die entstehenden Freibauern betrachtet worden. Suchen wir sie einmal von unserem Standpunkt aus zu erklären. Die Gesammtheit (universi) nimmt das Ackerland (agri) nach Mafsgabe der vorhandenen Arbeits-

„quellenkritische Analyse", vermittelst deren Rachfahl seine Behauptung zu erweisen sucht, nicht überzeugend. Da beide Schriftsteller zwar nicht gleiche aber doch ähnliche Verhältnisse besprechen, so ist eine solche „Zurückführung" der Angaben des jüngeren auf die des älteren Schriftstellers immer möglich. Wer die beiden Angaben des Cäsar mit dem Kapitel 26 der Germania unbefangen vergleicht, wird den Unterschied der geschilderten Zustände unschwer erkennen. Warum sollen wir dem Schriftsteller, dem wir ein einzigartiges, in manchen Zügen noch heute zutreffendes Bild deutschen Lebens verdanken, gerade in diesem wichtigen Punkt, wo er doch ein im Ganzen durchaus glaubhaftes Bild giebt, gar keinen Glauben schenken? Meiner Ansicht nach werden die Nachrichten des Tacitus über den Ackerbau der Germanen trotz der abfälligen Beurtheilung Rachfahls nach wie vor die Grundlage und den Ausgangspunkt für alle Untersuchungen bilden.

[1]) Vgl. Müllenhoff, Deutsche Alterthumskunde Bd. IV (Berlin 1900) pag. 362 ff.

kräfte (pro numero cultorum) abwechselnd in Besitz. Das invices occupare ist ein wirthschaftstechnischer Vorgang und bezieht sich, wie allgemein angenommen, auf die periodisch wechselnde Ausscheidung von Ackerland aus dem Weideland (wilde Feldgraswirthschaft). Die universi sind die freien Leute, die vollberechtigten Markgenossen. Die Ausscheidung des Ackerlandes erfolgt in dem Maſse, in dem Arbeitskräfte vorhanden sind. Es ist mit keinem Wort hier gesagt, dass die universi mit den cultores identisch sind. Trotzdem wird dies von den meisten Auslegern als selbstverständlich ruhig angenommen. Wie wurde nun das Ackerland von den cultores bewirthschaftet, gemeinsam oder von jedem cultor für sich in Sondernutzung? Die spätere Vertheilung des Ackerlandes secundum dignationem schliesst die gemeinsame Wirthschaft ebenso aus wie die ausdrückliche Erwähnung der Sonderwirthschaft der servi ut coloni in Kapitel 25. Wir haben also hier eine Ausscheidung des alljährlichen Baulandes mit Rücksicht auf die Zahl der vorhandenen Arbeitskräfte und doch eine Bewirthschaftung dieses Baulandes in der Form der Sondernutzung seitens der cultores. Mit Nothwendigkeit ergiebt sich aus diesen beiden Voraussetzungen eine Vertheilung des Ackerlandes auf die cultores, die von der zweiten ausdrücklich erwähnten (partiuntur secundum dignationem) verschieden gewesen sein muss. Das erste Resultat der Betrachtung der Stelle ist die Konstatirung einer Theilung des Baulandes unter die cultores, die wir als verschieden von der anderen nachfolgenden die erste Theilung nennen wollen. Nach welchen Gesichtspunkten erfolgt nun die erste Theilung? Die erste Theilung kann nur nach wirthschaftstechnischen Gesichtspunkten erfolgt sein. Der Gesichtspunkt war der, die Arbeitskraft der cultores voll auszunutzen. An Land war kein Mangel, wohl aber an Arbeitskräften. Nun ist klar, dass praktisch eine Einheit der Arbeitskraft aufgestellt werden musste, die allein als Grundlage der Vertheilung in Betracht hommen konnte. Nicht nach der verschiedenen Arbeitskraft von Kindern, Greisen und Weibern konnte die Vertheilung stattfinden sondern nach der einheitlichen Arbeitskraft erwachsener Männer. Die alljährliche Theilung

der Ackerländereien nach Mafsgabe der vorhandenen Arbeitskräfte schliesst schon allein die Meinung Brunners, dass Weiber, Kinder und Greise die wahren Ackerbauer gewesen seien, aus. Es ergiebt sich also eine Vertheilung des Ackerlandes in landwirthschaftliche Betriebsgrössen, deren Abmessung die durchschnittliche Arbeitskraft eines erwachsenen Mannes zu Grunde lag. Aus diesem Grunde waren diese Betriebsgrössen auch unter sich gleich. Wir haben also als nothwendiges Postulat aus einer unbefangenen Interpretation des Tacitus das Vorhandensein von unter sich gleichen landwirthschaftlichen Betriebsgrössen. Diese unter sich gleichen landwirthschaftlichen Betriebsgrössen sind die späteren Hufen. Das zweite Resultat unserer Betrachtung besteht darin, dass die erste Theilung inter cultores eine Theilung nach Hufen war. Dieser von uns vorläufig als Theilung bezeichnete Vorgang war aber keine Zutheilung konkreter Ackergrössen an bestimmte Bebauer sondern eine Eintheilung des zur Getreidegewinnung ausgeschiedenen Landes in eine der Zahl der Bebauer entsprechende Anzahl von Hufen. Die eigentliche Zutheilung des Ackerlandes erfolgte nicht an die rechtlosen cultores sondern an die berechtigten freien Markgenossen, die universi. Diese universi theilten das Land hufenweise secundum dignationem unter sich. Der Vertheilungsmafsstab, der dieser dignatio zu Grunde lag, ist nicht näher angegeben. Sicher war die Vertheilung secundum dignationem eine solche zu ungleichen Theilen, welcher Umstand allein einer behaupteten Besitzgleichheit der Freien entgegensteht. Unserer Anschauung entsprechend können wir als ursprünglichen Mafsstab dieser Vertheilung nur die Zahl der dem einzelnen freien Markgenossen zur Verfügung stehenden unfreien Arbeitskräfte annehmen. Der freie Markgenosse erhielt so viele Hufen, als ihm Arbeitskräfte zur Verfügung standen, mit anderen Worten, als er Unfreie besass. Später mag der Mafsstab ein anderer geworden sein, aber ursprünglich heisst secundum dignationem, nach der Zahl der dem Markgenossen gehörigen Unfreien. Jede andere Art der Zutheilung hätte entweder eine Verschleuderung der Arbeitskraft oder eine Zuweisung gänzlich unverwendbaren Landes bedeutet. Diese ganze Annahme ist

keine willkürliche Konstruktion, sondern sie wird durch Quellenstellen positiv unterstützt. Die älteste sichere Erwähnung der Hufe findet sich nach Meitzen in der lex Wisigothorum des Königs Reckesuinth Buch X Titel 11 Kap. 14. Die Rede ist hier von einem Streit zwischen dem Grundherrn und seinem Zinsmann über das Maſs des dem Zinsmann verliehenen Landes. Wenn der Streit nicht durch processualische Beweismittel entschieden werden kann, so sollen die Grundherren ad tota aratra, quantum ipsi vel parentes eorum in sua sorte susceperant, per singula aratra quinquagenos aripennes dare. Der Grundherr hat also nicht eine Hufe als sors erhalten, sondern seine sors bestand aus mehreren Hufen. Die erste bekannte Erwähnung der Hufe geschieht nicht als Besitzgrösse sondern als Betriebsgrösse, aratrum. Allerdings ist die Hufe hier als festes Landmaſs festgestellt, und die Abmessung der sortes geschah wohl nicht nach der Zahl der dem Westgothen zu Gebote stehenden Arbeitskräfte. Aber die Hufe ist Bestandtheil der sors eines freien Volksgenossen, diese sors besteht aus mehreren Hufen, und der Volksgenosse ist kein Bauer sondern als Eigenthümer einer sors Grundherr. Die Landnahme der Westgothen ist sicher nach überlieferter Sitte erfolgt, und diese Sitte ist keine andere als diejenige, die Tacitus nach unserer Interpretation andeutet. Alle anderen Erklärungen dieser Stelle der Germania sind unbefriedigend. So meint Schroeder, der sich gerade über die Theilung secundum dignationem ausspricht, dass Hörige ein halbes Loos, Adeliche je nach der Werthschätzung ihres Standes eine Mehrheit von Loosen, gewöhnlich wohl ein doppeltes Loos, Freie ein einfaches volles Loos erhielten[2]). Zum Beweis beruft er sich auf eine Schenkung zweier westfälischer Fronhöfe mit 30 Hufen und 60 Latenfamilien aus dem Jahr 858[2]). Jede Latenfamilie hätte demnach auf

[1]) Vgl. Leges Visigothorum Antiquiores ed. K. Zeumer, Hannover und Leipzig 1894. Lex Visig. Reccessvind. Buch X Titel 1 Kap. 14. Dazu Dahn, Könige der Germanen Bd. VI (Würzburg 1871) pag. 56 Anm. Meitzen, Volks- und Königshufe (Festgabe für Hanssen) 1889 pag. 17ff. Derselbe, Siedelung und Agrarwesen der West- und Ostgermanen etc. Bd. I pag. 533ff. — [2]) Vgl. Schroeder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte 2. Auflage 1894 pag. 57.

einer halben Hufe gesessen. Es giebt nun Hunderte von Urkunden aus derselben Zeit und Gegend, nach denen eine Latenfamilie auf einer vollen Hufe sitzt. Was soll eine so späte ganz nichtssagende Urkunde zur Erklärung der ältesten Verhältnisse? — Ausserdem würde die Zutheilung von halben Hufen an Hörige (und Unfreie) weiter nichts als eine Verschwendung von Arbeitskraft bedeutet haben. Auch hier wieder die moderne Anschauung vom Werth des Bodens, und doch sagt Tacitus ausdrücklich, superest ager, es ist Land im Ueberfluss vorhanden. Ich glaube, dass meine Ansicht von dem Sklavenbesitz und der Grundherreneigenschaft der freien Deutschen gerade in den agrarischen Verhältnissen eine Stütze findet, da sie allein die dunkelste Stelle der Germania, wie Müllenhoff sagt[1]), restlos aufklärt.

Als letztes Argument gegen meine Anschauung vom grundherrlichen Leben der freien Germanen zur Zeit des Tacitus führt Brunner eine Stelle aus dem altnordischen Gedicht Rigsmal an. Hier schafft der Gott Rig die typischen Vertreter der drei Stände, den Jarl, den Bonden (freien Bauer) und den Thräl (Knecht). Das Leben des Bonden wird im Gegensatz zu dem der Jarle und zu dem des Knechts mit den Worten geschildert:

Da zähmte er Stiere, zimmerte Pflüge,
Schlug Häuser auf, erhöhte Scheuern,
Fertigte Wagen, bestellte das Feld.

Das Gedicht ist in Norwegen entstanden und zwar frühstens zu Beginn des 9. Jahrhunderts[2]). Natürlich bilden nicht etwa gemeingermanische Zustände der ältesten Zeit Voraussetzung und Gegenstand des Gedichts, sondern speziell norwegische Verhältnisse sollen hier erklärt und auf ihren göttlichen Ursprung zurückgeführt werden. Dies ist selbst-

---

[1]) Vgl. Müllenhoff, Deutsche Alterthumskunde Bd. IV pag. 363. — [2]) Vgl. E. Mogk, Norwegisch-isländische Literatur (Paul, Grundriss der germanischen Philologie Bd. II, Strassburg 1893). pag. 77: Höher als bis zur ersten Hälfte des 9. Jahrhunderts können wir freilich keines (der eddischen Lieder) setzen. pag. 82: Die Rigþula soll zweifelsohne einen norwegischen Gaugrafen verherrlichen, der im Siegesfluge das Land der Dänen unterwarf, die Fürstentochter heirathete, und dann selbst als der erste der dänischen Fürsten den Titel Konungr annahm.

verständlich, aber zum Ueberfluss weist auch der Dichter darauf hin, indem er Ziegen und Schweine als das Vieh der Knechte, Rinder als Vieh der Freibauern und Pferde als Thiere der Edlen bezeichnet[1]). Eine solche Klassifikation der Hausthiere ist in Deutschland ganz unerhört, im Norden dagegen sehr gewöhnlich. Die ständische Gliederung und die Wirthschaft des norwegischen Volkes im 8. oder 9. Jahrhundert beweisen nichts für die gleichen Verhältnisse der Deutschen zur Zeit des Tacitus. Die Edda kann uns vielleicht über die ältesten mythologischen und religiösen Vorstellungen der Deutschen Auskunft geben, aber wirthschaftliche und soziale Verhältnisse der Norweger waren schon wegen der gänzlich andersgearteten Naturbedingungen so völlig verschieden von denen der Deutschen, dass ein Schluss von eddischen Schilderungen auf altgermanische Zustände ganz unzulässig ist.

Ich schliesse hiermit die Betrachtung der altgermanischen Verhältnisse[2]). Eine völlige Sicherheit wird sich ja

---

[1]) Die Edda, die ältere und jüngere etc., übersetzt und mit Erläuterungen begleitet von Karl Simrock, 9. Auflage 1888. pag. 112: Rigsmal Vers 12: Von den Knechten (Thräl und Thyr) heisst es: „Sie legten Hecken an / Misteten Aecker, mästeten Schweine / Hüteten Geissen und gruben Torf.“ Dazu Weinhold, Altnordisches Leben, Berlin 1856 pag. 44. „Doch vereinigt die norwegische Volksansicht beide darin, dass sie den Unfreien überwiesen werden.“ Es ist die Rede von Ziegen (Geissen) und Schweinen. „Der Skandinavier theilte sein Vieh gleich der eignen menschlichen Gemeine in drei Stände, da er die einen Thiere für vornehmer, die andern für unedler hielt: Schweine und Geisse sind das Vieh des Sklaven, die Rinderherden gehören dem freien Bauer, die Rosse sind die Thiere des Edlen.“ — [2]) Die Ausführungen Hecks über die taciteische Zeit (Die Gemeinfreien etc., Halle 1900 pag. 297—300) sind mir nur zum Theil verständlich. Auch er hebt die Gründe, die für eine grössere Zahl von Sklaven sprechen, hervor. Trotzdem will er von der grundherrlichen Theorie nichts wissen. Auch er scheint anzuehmen, dass die Abmessung der Landloose nach Maſsgabe der Arbeitskraft und des Bedürfnisses einer Familie erfolgte. Andererseits betont er die Gleichheit der Landloose unter Standesgenossen. Aber beide Maſsstäbe der Abgrenzung vertragen sich nicht miteinander. Von einer Verschiedenheit der Landloose (Hufen) nach dem Stand wissen wir nichts. Alle späteren Ueberlieferungen sprechen dagegen. Auch von öffentlichen Pflichten der Unfreien, mit Rücksicht auf welche der Herr die Leistungen des Un-

in dieser Frage nicht gewinnen lassen, und meine Ansicht wird wie alle übrigen eine Hypothese bleiben. Nur glaube ich, dass sie mit allen Quellenstellen, besonders mit den Nachrichten des Tacitus, sich verträgt, was man von der herrschenden Ansicht nicht behaupten kann. Jedoch habe ich eingesehen, dass die Annahme von der alten Bauernfreiheit der Germanen nicht eigentlich auf einer wissenschaftlich begründeten Einsicht sondern auf einem nationalen und liberalen Glauben an ein „güldenes“ Zeitalter im Sinne Mösers beruht. Es ist immer ein missliches Unternehmen, gegen Glaubenssätze irgend welcher Art mit Gründen ankämpfen zu wollen, weil diese Dogmen ihre Kraft aus ganz anderen Wurzeln als denen des zureichenden Grundes ziehen. Ich glaube daher nicht, dass ich die Vertreter der herrschenden Ansicht zu meiner Anschauung der ältesten Verhältnisse bekehren werde und wollte nur eine Antwort auf ihre so wenig stichhaltigen Einwürfe nicht schuldig bleiben.

§ 2.

Die soziale Gliederung des sächsischen Stammes in der Karolingerzeit.

Mit dem Eintritt in die Karolingerzeit gelangen wir zu dem eigentlichen Streitgegenstand, den ältesten wirthschaftlichen, sozialen und ständischen Verhältnissen des Sachsenvolkes. Von der Betrachtung dieser Zustände aus habe ich

freien nach Heck bemessen haben soll, ist mir nichts bekannt. Der Unfreie steht in dieser ältesten Zeit wohl völlig ausserhalb der öffentlichen Verfassung. Zu einer Gleichstellung des servus colonus mit dem späteren Liten sehe ich keine Veranlassung. Die Gemessenheit der Leistungen ist doch nicht das entscheidende Merkmal des Liten. Auch steht die Gemessenheit nach Tacitus keineswegs als Recht des servus fest. Es scheint, dass die liberti des Tacitus viel mehr den späteren Liten entsprechen als die servi. Vgl. auch Meitzen, Siedelung und Agrarwesen der West- und Ostgermanen 1895 Bd. I pag. 75. Die Hufen derselben Gemarkung sind stets gleich gross. Nirgends besteht ein Grössenunterschied der mansi ingenuiles und serviles, des Besitzes der Edelinge, der Freien, Liten oder Unfreien. Die Nobiles und Schöffenbarfreie besassen nicht grössere Hufen, sondern eine grössere Anzahl von Hufen, als die gewöhnlichen Freien.

seiner Zeit den Exkurs in die älteste Periode, das Zeitalter des Tacitus, unternommen, und obwohl ich glaube, dass die grundherrliche Hypothese auch ganz unabhängig von den altsächsischen Verhältnissen auf Grund der Zeugnisse aus der altgermanischen Zeit sich rechtfertigen lässt, so leugne ich doch nicht, dass ich sie mir aus der Betrachtung altsächsischer Verhältnisse zuerst gebildet habe. Aber auch für diese Zeit und für dieses Gebiet hat meine Ansicht den Beifall der Rechts- und Wirthschaftshistoriker nicht gefunden. Ich werde mich daher im Folgenden wesentlich auf die Vertheidigung meiner Ansicht für Sachsen beschränken. Nur zum Schluss will ich einen Blick auf die wichtigsten Argumente werfen, die auf Grund aussersächsischer Quellen für die herrschende und gegen meine Ansicht geltend gemacht werden. Es ergiebt sich nun die eigenthümliche Schwierigkeit für den Gang der Untersuchung, dass meine grundherrliche Hypothese gerade für Sachsen aufs engste mit der Standesgliederung verknüpft ist, die der Rechtshistoriker Heck zum ersten Mal für alle niederdeutschen Stämme aufgestellt hat. Ich habe diese seine Ansicht, er aber hat nicht die meinige gebilligt. Ich glaube, dass er mit seiner juristischen Qualifikation der altsächsischen Stände Recht hat, dass er aber die wirthschaftliche und soziale Bedeutung dieser Standesgliederung verkennt. Ich will daher zunächst die Heck'sche Hypothese darstellen und dann die Entstehung der meinigen und die Art der Verbindung beider erzählen. Hierauf soll die grundherrliche Hypothese noch einmal endgiltig formulirt und ihre Beziehungen zu der von Heck angenommenen Ständegliederung genau abgegrenzt werden. Erst dann werde ich die Gegner meiner wirthschaftlichen Anschauungen, unter diesen vor allem Heck, zu widerlegen suchen.

Den ersten Angriff gegen die zu Anfang dieser Betrachtungen gekennzeichnete herrschende Ansicht richtete Heck in seiner 1894 erschienenen altfriesischen Gerichtsverfassung. Allerdings bekämpfte er in diesem Werk nicht den Kernpunkt der herrschenden Meinung sondern einen scheinbar nicht sehr wesentlichen Bestandtheil derselben. Er behauptete nämlich, dass der bisher bei Friesen, Sachsen,

Anglowarnen und chamavischen Franken angenommene Adel thatsächlich nicht bestanden habe. Die nobiles (Edeling oder Adeling) der erstgenannten drei Stämme und der homo Francus der chamavischen Franken sind seiner Ansicht nach die allein Volks- und Gemeinfreien dieser Stämme, während der in allen diesen Volksrechten erwähnte liber oder ingenuus als ein Minderfreier, und zwar als ein Freigelassener, anzusehen ist. Mit dieser Interpretation der Volksrechte setzte Heck die Standesgliederung dieser Stämme in völlige Uebereinstimmung mit der fränkischen, wo ja auch ein Adel völlig zu fehlen scheint. Vielfachen Angriffen gegenüber hat Heck seine Ansicht auch in seinem neuesten Werk (Die Gemeinfreien der karolingischen Volksrechte, Halle 1900) aufrecht erhalten. Er hat sie durch eingehende Interpretation aller in Rede stehenden Gesetze und besonders der in den Volksrechten angeordneten Wergelder unterstützt und ferner aus bayerischen Quellen den Nachweis geführt, dass hier regelmäſsig unter nobiles nicht ein bevorrechteter Adel sondern die Vollfreien verstanden werden. Jedoch hält Heck ausdrücklich an dem Hauptbestandtheil der herrschenden Anschauung, nämlich der Vollfreiheit der Masse des Volkes und der bäuerlichen Lebensweise dieser Gemeinfreien fest. In der Sache ist er mit der herrschenden Meinung noch völlig einverstanden, nur in der Deutung der Benennungen weicht er von ihr ab. Allerdings fällt bei dieser Umdeutung der Benennungen in allen niederdeutschen Volksrechten der Adel weg, aber dieses Verschwinden des Adels bringt die Standesgliederung aller niederdeutschen Stammesrechte in Uebereinstimmung. Franken, Sachsen, Friesen und Anglowarnen bestehen jetzt nur noch aus Gemeinfreien, die mit Hilfe einiger Knechte ihre Aecker bestellen. Die herrschende Ansicht bleibt bestehen, nur die Standesgliederung der wichtigsten Stämme ist von dem Volksadel gereinigt.

Die Ansicht Hecks war also völlig ausgebildet und klar ausgesprochen, als ich bei der Bearbeitung der Geschichte der Grundherrschaft in Niedersachsen und Westfalen genöthigt wurde, mir eine Meinung über die Entstehung der schon im frühen Mittelalter in diesen Gebieten so weit ver-

breiteten grundherrlichen und Hörigkeitsverhältnisse zu bilden. Ich sah bald, dass die gewöhnliche Erklärung der Entstehung der Grundherrlichkeit in Deutschland gerade für Sachsen nicht hinreichte. Denn positiv lässt sich eine Bevölkerung freibäuerlicher Eigenthümer für Sachsen in der ältesten Zeit nicht erweisen. Dagegen tritt schon in den ältesten Urkunden, Berichten und besonders in den Sätzen der Lex Saxonum eine theils persönlich theils dinglich abhängige, zweifellos bäuerliche Bevölkerung in solcher Ueberzahl und Bedeutung hervor, dass ihre Entstehung aus der neuerlichen Ergebung freier Bauern in die Hörigkeit und dingliche Abhängigkeit für jeden unbefangenen Beobachter ausgeschlossen ist. Denn gerade für das sächsische Gebiet wissen wir von solchen Ergebungen nur wenig, und kein einziges sächsisches Traditionenregister weiss von einer sogenannten Autotradition (Hingabe von Person und Eigenthum) eines vollfreien sächsischen Bauers an irgend eine Kirche oder ein Kloster zu berichten[1]). Die in den Kreisen der Rechts- und Wirthschaftshistoriker herrschende Meinung, dass ein Stand vollfreier Bauern den Kern und die Hauptmasse aller Stammesangehörigen gebildet habe, ist auch von allen wirklichen Kennern der sächsischen Rechts- und Wirthschaftsgeschichte für das sächsische Stammland ausdrücklich abgelehnt worden[2]). So sagt Stüve, wohl der tiefsinnigste und bewandertste Forscher auf diesem Gebiet, in seiner osnabrückischen Geschichte (Seite 4): „Diesem Kriege (den Eroberungszügen der Sachsen), und dem damaligen Drange aller deutschen Völker nach Westen, oder der engeren Vereinigung mit den alten Stämmen mag es

[1]) Vgl. darüber neuerdings auch Kötzschke, Studien zur Verwaltungsgeschichte der Grossgrundherrschaft Werden an der Ruhr, Leipzig 1901 pag. 56: „Aber jede beglaubigte Nachricht über ihren (der Freien) Eintritt in den grundherrschaftlichen Verband fehlt.“ — [2]) Vgl. Stüve, Geschichte des Hochstifts Osnabrück Bd. I (Osnabrück 1853) pag. 4 Anm. 3, 5, 12. v. Haxthausen, Agrarverfassung in den Fürstenthümern Paderborn und Corvey. Berlin 1829. v. Hammerstein-Loxten, Der Bardengau, Hannover 1869 pag. 618. Lüntzel, Geschichte der Diözese und Stadt Hildesheim, 1858 Bd. I pag. 111 und 336.

zuzuschreiben sein, dass zu der Zeit, wo die Geschichte uns sichere Kunde gibt, im Osten des Sachsenlandes nur zinspflichtige Laten in ansehnlichen Bezirken das Landeigenthum eines mächtigen Adels bauten, während im Westen ein minder mächtiger Adel mit zahlreichen freien Männern vermischt nur einzeln gelegene Höfe durch Laten und Leibeigene bauen liess.“ Ferner auf Seite 4 Anm. 3: „Durch diese Stellung der Laten klärt sich manches in der Verfassung auf, was man sonst aus der ursprünglichen Freiheit des Bauernstandes, die sich im Allgemeinen nicht erweisen lässt, zu erklären suchte.“ Aus anderen Bemerkungen ergiebt sich, dass Stüve einen freien Bauernstand zwar nicht völlig leugnet, ihm aber nur eine sehr untergeordnete soziale und wirthschaftliche Bedeutung zuweist, da die Masse der Bauern aus Hörigen oder unfreien Kolonen bestand, und auch der grössere Theil nicht nur der Edelen sondern auch der Freien kein bäuerliches sondern ein grundherrliches Leben führte (a. a. O. pag. 5 und 12). Ganz ähnlich spricht sich der Freiherr von Haxthausen in seiner Agrarverfassung in den Fürstenthümern Paderborn und Corvey aus: „Was nun aber jene vorangeführte Unterdrückung der Freien und Erzwingung von Abgaben für den übernommenen Heerbannsdienst betrifft, so müssen wir bekennen, dass wir von einer Nation der Freien, deren jeder einen freien unabhängigen Hof besessen hätte, soweit die Urkunden hinaufreichen, also bis in die Karolingische Zeit keine Spur hieselbst gefunden haben“ (pag. 124) und auf der nächsten Seite (pag. 125): „Wir haben schon oben angeführt, dass wahrscheinlich schon in altgermanischer oder doch altsächsischer Zeit der grösste Theil des Grundeigenthums in den Dorfsfeldmarken von dem Adel hieselbst entweder ganz relevirt, oder doch abhängig war, und theils von seinen Leibeigenen, theils von seinen Gefolgsleuten, theils endlich und damals wohl schon in der Minderzahl von Freien, die aber in einem Schutzverhältniss standen, bebaut ward.“ In ähnlicher Weise äussern sich Lüntzel und v. Hammerstein - Loxten für Ostfalen [1]). Ich sehe nicht ein, wesshalb das Zeugniss dieser

---

[1]) S. Seite 267 Anm. 2.

Männer, die als anerkannte Historiker ihrer Heimath mit der Kenntniss der Quellen eine lebendige Anschauung der gerade dort so alterthümlichen bäuerlichen Verhältnisse verbanden, so wenig Beachtung verdienen soll. Freilich sind sie nicht mit dem neuesten Rüstzeug kritischer Geschichtsschreibung und Editionskunst versehen gewesen, aber sie besassen eine höchst respektable Gelehrsamkeit, den allen Niedersachsen eigenen historischen Sinn und schliesslich als Sachkenner und Staatsmänner das Gefühl für das Reale und praktisch Mögliche einer Staats- oder Gesellschaftsordnung, das unseren wesentlich philologisch gebildeten Rechts- und Wirthschaftshistorikern ziemlich zu fehlen scheint.

Die Urtheile der mit den Zuständen und Quellen gleich vertrauten Lokalhistoriker, die Angaben der Quellen, Gesetze, Urkunden und Traditionenregister, die Nachrichten der Historiker über die Einwanderung der Sachsen in ihre Wohnsitze zwischen Elbe und Rhein, und über ihre politische und soziale Ordnung kurz vor der fränkischen Eroberung und endlich nicht zuletzt der spätere genauer bekannte Zustand, alle diese Ueberlieferungen standen meines Erachtens in einem unversöhnlichen Gegensatz zu der landläufigen Ansicht, die auch in den Sachsen vor dem Eindringen der karolingischen Grossgrundherrschaft ein freies Bauernvolk sehen wollte.

So sehr ich nun die bäuerliche Gemeinfreiheit im herkömmlichen Sinne gerade für die Altsachsen abweisen musste, so wenig war ich mir darüber klar, wie ich die überlieferten Stände in die von mir angenommene soziale und wirthschaftliche Ordnung eingliedern sollte. Unter der Voraussetzung, dass die liberi oder ingenui des Volksrechts und der Kapitularien als Voll- und Gemeinfreie anzusehen seien, dachte ich mir diese als kleine Grundherren, die von einigen mit Sklaven besetzten Zinshufen und der Wirthschaft auf dem mansus indominicatus lebten. Die Edelinge oder nobiles erschienen mir dann als wirklicher Adel, dessen grossen Grundbesitz hauptsächlich die Liten als hörige Kolonen und ferner Freigelassene bauten. Diese im Anschluss an die herrschende rechtsgeschichtliche Meinung und an die Dar-

stellung Stüves aufgestellte Ansicht befriedigte mich nur wenig, da eine grundherrliche Stellung der liberi weder mit ihrer Rechtsstellung in dem Volksrecht noch auch mit den historischen Ueberlieferungen, besonders mit den Schilderungen des Stellinga-Aufstandes, in Einklang zu bringen war.

Hier kam mir nun die ganz neue Behauptung Hecks sehr gelegen, wonach die liberi bei Friesen und Sachsen nicht Gemeinfreie sondern Minderfreie, und zwar in der Hauptsache Freigelassene, gewesen seien. Diese Annahme erklärt meines Erachtens allein die so eigenthümliche Fassung der Lex Saxonum. Wenn man auf die Interpretation dieses wichtigsten Rechtsdenkmals aus altsächsischer Zeit nicht verzichten will, so muss man die Annahme Hecks zu Grunde legen. Ich acceptirte diese Annahme daher unbedenklich und änderte meine wirthschaftlich-soziale Hypothese ihr entsprechend. Der liber, ingenuus oder Friling der sächsischen Gesetze ist ein Minderfreier und zwar in der Regel ein neuerdings oder seit alter Zeit Freigelassener. Er ist entweder selbst noch Unfreier gewesen, oder er stammt aus einem Geschlecht, das seine Freiheit seit Menschengedenken aus der Freilassung eines Stammvaters herleitet. Wirthschaftlich ist dieser Friling ein Bauer und zwar entweder ein Eigenthümer seiner Hufe oder aber ein freier Kolon auf dem Eigenthum eines Edelings. Aber selbst als Eigenthümer seines Besitzthums steht er persönlich und dinglich in der Abhängigkeit von einem Edeling, wohl dem Freilasser oder dessen Nachkommen. Ihm gegenüber ist der Stand der Edelinge die allein vollfreie Bevölkerungsklasse des sächsischen Stammes. Sie allein sind persönlich ganz unabhängig, haben freies Eigenthum an Grund und Boden, sind die Patrone der Frilinge und Herren der Liten und der Mehrzahl der Sklaven und bilden natürlich auch den politisch mafsgebenden Theil des Volkes. Allerdings scheinen weder die Frilinge noch die Laten vom Kriegsdienst und Waffenrecht und demgemäfs der Theilnahme an den öffentlichen Angelegenheiten ganz ausgeschlossen gewesen zu sein. Wirthschaftlich sind die Edelinge meiner Ansicht nach unzweifelhaft Grundherren,

d. h. sie leben in der Hauptsache von den Abgaben der auf ihren Hufen angesiedelten freien Kolonen (Frilinge), Liten oder Sklaven. Dabei haben sie wohl regelmäfsig bei ihrem Herrenhof einen Eigenbetrieb, den mansus indominicatus, die Salhufe, der, wie schon der Name sagt, selten mehr als eine Hufe umfasst und von den Familienangehörigen und dem Hausgesinde mit Hülfe der fronenden Hintersassen[1]) bestellt wird. Endlich wird von den abhängigen Hufen nicht minder als vom Herrenhof aus eine erhebliche Viehzucht hauptsächlich Schaf- und Schweinezucht auf den gemeinen Heiden und in den Markwäldern, aber auch auf privaten Weideplätzen (gangi) betrieben[2]). So war der sächsische Edeling in erster Linie Grundherr, d. h. er bewirthschaftete den grössten Theil seines Grundeigenthums nicht selbst mit Hülfe seiner Unfreien, sondern er hatte diesen Grundbesitz in einzelnen Hufen, d. h. bäuerlichen Wirthschafts- und Betriebseinheiten, an seine Hörigen und Sklaven oder aber an freie Kolonen gegen Zins und Dienste ausgethan. Ein Eigenbetrieb auf der Salhufe des Herrenhofes und eine beträchtliche eigene Viehzucht waren dabei die Regel, aber auch hier legte der Herr wohl in den seltensten Fällen selbst Hand an, sondern er oder seine Angehörigen leiteten die Arbeit eines unfreien Hausgesindes. Die Wohlstandsverhältnisse bei den Edelingen mochten sehr verschieden sein, aber die mittleren und kleineren Grundherren bildeten besonders im Westen des Landes die Regel, während im Osten grössere Grundherrschaften häufig gewesen zu sein scheinen. Der kleine Grundherr konnte natürlich durch Vermögensverluste aller Art in eine miss-

[1]) Vgl. Lacomblet, Archiv für Geschichte des Niederrheins Bd. II (Düsseldorf 1854) Heberegister der Abtei Werden pag. 230. Die Frondienste, die zum Hof Selm geleistet werden. Ferner pag. 232: In Branseli tradidit Bernhard pro se et uxore sua Osbirin omnia quae ibi habuit, id est III familias cum rure suo qui singuli I siclum insuper arare et metere et I ebdomadam operari. — [2]) Vgl. Stüve, Geschichte des Hochstifts Osnabrück, 1853 Bd. I pag. 44 und 45. Lacomblet, Archiv für Geschichte des Niederrheins II (Düsseldorf 1854) pag. 224. Werdener Heberegister, Schenkungen von Herrenhufen mit scarae (Weiderechten in Wald). Traditiones Corbeienses ed. Wiegand, Leipzig 1843 pag. 46 § 230.

liche Lage gerathen, aber es scheint, dass er sich lieber mit Person und Grundeigenthum einem mächtigen Standesgenossen hingab, als dass er selbst die Hand an den knechtischen Pflug gelegt hätte [1]).

Diese endgiltige Fassung meiner Ansicht weicht nur insofern von der in der „Grundherrschaft in Nordwestdeutschland" gegebenen ab, als ich jetzt einen Eigenbetrieb für alle Edelinge ausdrücklich zugebe. Ich habe zwar auch in der „Grundherrschaft" einen solchen Eigenbetrieb niemals geleugnet, sondern stillschweigend immer angenommen und mich gelegentlich auch auf diese Annahme bezogen [2]). Aber ich gebe zu, dass ich bei der Betonung des Gegensatzes die Eigenwirthschaft des Edelings zu sehr in den Hintergrund gedrängt habe. Der Edeling hat also regelmäfsig eine Eigenwirthschaft bei seinem Wohnsitz. Aber weder ist er selbst in dieser als Bauer thätig, noch bildet sie die Hauptsache, den wichtigsten Bestandtheil seiner wirthschaftlichen Existenzbedingungen. Auch die Bedeutung der Viehzucht im Betrieb des Herrn und seiner Hintersassen musste stärker hervorgehoben werden. Von diesen Modifikationen abgesehen halte ich meine „grundherrliche Theorie" für Sachsen unbedingt aufrecht. Ihr Verhältniss zu der Theorie Hecks ergiebt sich klar aus dem Gesagten. Heck selbst hat den Gegensatz sehr scharf hervorgehoben, indem er meine Ansicht als grundherrliche Theorie der Gemeinfreien und die seinige als die bäuerliche Theorie der Edelinge bezeichnet [3]). Für Heck handelt es sich nicht um die Frage, wie der sächsische Gemeinfreie in der Karolingerzeit gelebt und gewirthschaftet hat. Denn diese Frage ist für alle deutschen Stämme längst in dem Sinne des bäuerlichen Lebens der Vollfreien entschieden. Heck will nur die Benennung der Gemeinfreien in den karolingischen Volksrechten feststellen. Er findet, dass man in den niederdeutschen Volksrechten die Gemeinfreien nicht liberi oder

---

[1]) Vgl. Lex Saxonum Art. 62. — [2]) Vgl. Wittich, Grundherrschaft in Nordwestdeutschland, Leipzig 1896 pag. 122*. Von den Knechten sage ich pag. 119*: „.... sie bewirthschafteten mit der Verpflichtung zu ungemessenen Frondiensten etc." — [3]) Vgl. Heck, Gemeinfreie pag. 12.



ingenui sondern nobiles genannt hat. Aber er beseitigt mit seiner Umdeutung der Benennungen den Adel, der gerade in Sachsen einen nothwendigen Bestandtheil des Bildes ausmachte, das man sich bisher von der sozialen Struktur des Volkes entworfen hatte. Hier ist der Punkt, in dem meine Anschauung die Heck'sche Theorie ergänzt, ja man kann sagen, durch die Heck'sche Ansicht gefordert wird. Brunner hat dies ganz richtig gefühlt und daher beide Anschauungen identifizirt und in gleicher Weise bekämpft. Denn wenn der Adel in Sachsen durch die Umdeutung Hecks verschwindet und die liberi zu Freigelassenen herabsinken, so bleiben eine solche Masse sicher bezeugter Laten, Sklaven und Libertinen im Zustand völliger Herrenlosigkeit zurück, dass sie die Annahme von der bäuerlichen Lebensweise der Gemeinfreien aufs äusserste gefährden. Denn die sozialen Klassen bedingen sich gegenseitig, und wo es so viele Unfreie, Hörige und Freigelassene giebt, da können die Herren dieser abhängigen Leute nicht fehlen. Sieht man jedoch von diesen Zusammenhängen beider Anschauungen ab, so sind sie nicht unbedingt aufeinander angewiesen, wie sie ja auch völlig unabhängig von einander entstanden sind. Ich würde meine Anschauung von der grundherrlichen Lebensweise des freien Sachsenvolkes nicht im mindesten ändern, wenn die Heck'sche Standesgliederung völlig unhaltbar erschiene. So gut wie die spätere Standesgliederung Englands Adel und Gemeine kennt, wobei die Gemeinen eigentlich einen niederen Adel darstellen und ein grundherrliches Leben führen, so gut können ähnliche Verhältnisse schon in der Urzeit des Sachsenvolkes geherrscht haben. Jedoch glaube ich, dass Heck gerade für Sachsen und Friesen Recht hat, und dass die vorhandenen Ueberlieferungen über die sächsischen Stände nur unter Annahme seiner Theorie sich zu einem befriedigenden Bilde vereinigen lassen. Nur in einer Beziehung muss ich der von Heck gegebenen Qualifikation der sächsischen Stände widersprechen. Er nennt dem rechtsgeschichtlichen Sprachgebrauch folgend die sächsischen Edelinge Gemeinfreie. Es liegt in dieser Bezeichnung schon die Behauptung, dass die Edelinge eine allgemeine Freiheit besassen, dass sie die Masse des Volkes

gebildet haben müssen. Dieser von Heck auch ausdrücklich aufgestellten Behauptung hat schon Brunner mit Recht die Stelle des Capitulare Saxonicum von 797 entgegengehalten, wo für nobiles nobiliores gebraucht wird. „Eine eigenthümliche Redeweise wäre es, den Kern der Nation, die Gemeinfreien als die nobiliores des Sachsenstammes zu bezeichnen“ [1]). Es gehört zu den Dogmen der deutschen Rechtsgeschichte, dass es überall Gemeinfreie gegeben haben muss. Brunner sieht die Gemeinfreien in den liberi, Heck in den nobiles. Aber die erwähnte Stelle ist nur dann mit der Anschauung Hecks vereinbar, wenn man sich von dem Begriff des Gemeinfreien losmacht und den nobilis nur als Vollfreien begreift. Die sächsischen nobiles sind eben im Verhältniss zu den unter ihnen stehenden Halbfreien und Hörigen die nobiliores des Volkes. Auch die Freigelassenen und Hörigen sind Stände des Volkes, auch sie waren einer allerdings beschränkten Freiheit theilhaftig. Welchen Standes Freiheit die gemeine, d. h. die verbreitetste war, ist nirgends gesagt. Es geht aber aus der Bezeichnung nobiliores eine starke Vermuthung dafür hervor, dass die Vollfreiheit der nobiles nicht die gemeine Freiheit des Volkes gewesen ist.

Zur Unterstützung der Ansicht Hecks von der Standesgliederung der Sachsen und Friesen möchte ich noch auf die dem altsächsischen Recht so nahestehenden langobardischen Volksrechte hinweisen. Die Stammesverwandtschaft der Langobarden und Sachsen wird neuerdings allgemein angenommen [2]). Nur so und nicht aus blosser ehemaliger Nachbarschaft lassen sich die engen Freundschaftsbeziehungen beider Völker, die Aehnlichkeit der Sprache, des Mythus, der Verfassung und die oft wörtliche Uebereinstimmung der Rechtssatzungen erklären. Ja sogar die soziale Struktur, die verhältnissmäfsig geringe Zahl der Vollfreien, die im Krieg

[1]) Vgl. Zeitschrift für Rechtsgeschichte (Germ. Abth.) Bd. XIX pag. 100. — [2]) Vgl. Schroeder, Rechtsgeschichte 3. Auflage 1898 pag. 12 Anm. No. 6. W. Bruckner, Die Sprache der Langobarden in Quellen und Forschungen zur Sprach- und Kulturgeschichte der germanischen Völker ed. Brandl, Martin etc. No. 25 (Strassburg 1895) pag. 24—32. Hartmann, Geschichte Italiens II_1, (1900) pag. 5.

zur Freilassung von Unfreien nöthigte, ist bei beiden Völkern die gleiche. Das Langobardenvolk zerfällt wie die Sachsen nach der Annahme Hecks in Vollfreie, Freigelassene, Aldien (Liten) und ganz Unfreie (servi). Ein wahrer Volksadel ist nicht nachweisbar; der an einer Stelle erwähnte primus ist nach Hegel, Müllenhoff und Sybel kein Adeliger[1]). Die Bussen für geringere Verletzungen sind für alle Freien die gleichen[2]). Wergeld und Busse für schwerere Verletzungen freier Leute sind nach einem Mafsstab abgestuft, der mit einem Wort der Volkssprache angargathungi genannt wird[3]). Bruckner übersetzt angargathungi „nach der Angergrösse“[3]). Wenn diese Uebersetzung richtig ist, so war für die Bemessung des Wergeldes und der grösseren Bussen das Mafs des Grundbesitzes des Verletzten ursprünglich entscheidend. Ein eigentlich ständischer Gegensatz liegt der verschiedenen Bemessung von Wergeld und Busse nicht zu Grunde. Die Gesetze fixiren nur Grenzwerthe (150—300 solidi, zwischen denen das Wergeld im einzelnen Fall durch Uebereinkunft festgesetzt wurde[4]). Sie vermeiden jedes nähere Eingehen auf die konkreten Wergeldsbeträge, ein Verfahren, das mit tiefgreifenden ständischen Verschiedenheiten in der Klasse der Vollfreien nicht vereinbar ist. Das Wort angargathungi übersetzen die lateinischen Quellen mit nobilitas, generositas oder qualitas[5]). Wergeld und Busse der Vollfreien werde in nobilitatem, generositatem oder qualitatem personae bemessen. Bei Freigelassenen oder Aldien kommt dieser

---

[1]) Vgl. Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien, Berlin 1847 Bd. I pag. 394. v. Sybel, Entstehung des deutschen Königthums, 2. Auflage 1881 pag. 464. Müllenhoff, Deutsche Alterthumskunde Bd. IV (1900 Germania des Tacitus) pag. 195. — [2]) Vgl. Edictum Rotharis Cap. 41—73. — [3]) Bruckner, Die Sprache der Langobarden (Quellen und Forschungen No. 25) pag. 27. gathungi = Grösse, in angargathungi = angelsächsisch geþynge Wachsthum, Zunahme, Ehre. pag. 202: angargathungi = nach Angergrösse. Edict. Roth. 14, 48, 74 §§ 6, 10, 20, 40, 43, 57, 58, 66, 93, 100, wonach das Wergeld des Freien ursprünglich bestimmt wurde. — [4]) Vgl. Liutprandi Regis Edictum Cap. 62. — [5]) Secundum nobilitatem vgl. Edict. Roth. Cap. 75, 378. secundum generositatem Edict. Roth. Cap. 75. secundum qualitatem personae Edict. Roth. Cap. 48, 74, 141. Liutprandi Leges Cap. 17, 62, 118. Liber Papiensis Caroli 81.

Mafsstab niemals zur Anwendung. Das Wergeld des Freigelassenen ist wie in der Lex Saxonum das Wergeld des liber nirgends ziffermäfsig angegeben. Das Wergeld des Aldionen beträgt 60 solidi[1]). Der Stand des Vollfreien wird demnach als nobilitas oder generositas bezeichnet. Eine auch von Heck angeführte Glossenstelle zum liber Papiensis Lotharii sagt ausdrücklich: Nobiles sunt, quorum majorum parentum suorum nemo servituti subjectus est[2]). Ein nobilis ist ein Mann, der keinen Unfreien in seinem Stammbaum[2]) hat. Ich kann hier nicht näher auf das für die sächsischen und friesischen Standesverhältnisse so wichtige Langobardenrecht eingehen. Aber schon die angeführten Thatsachen rechtfertigen die Behauptung, dass bei den den Sachsen stammverwandten Langobarden ein Volksadel fehlte, dass die Vollfreien die höchste Standesklasse des Volkes bildeten, dass die Vollfreien als nobiles bezeichnet wurden, und dass ihr Hauptmerkmal in der seit Menschengedenken freien Abstammung bestand. Wir finden also die von Heck für die Sachsen behauptete Ständegliederung in allen Hauptzügen bei dem diesen stammverwandten Volk der Langobarden wieder, gewiss kein unerheblicher Beweis für die Richtigkeit der Heck'schen Annahme.

So sehr ich nun die Heck'sche Interpretation des sächsichen Ständewesens unterstützen muss, so wenig hat mich die Polemik Hecks gegen meine Deutung der wirthschaftlichen und sozialen Voraussetzungen dieses Ständewesens von deren Unrichtigkeit überzeugt. Heck erörtert, um meine Ansicht zu widerlegen, zunächst die Vorfrage, ob bei einem Grundbesitz von 4 bis 5 Hufen ein grundherrliches Leben überhaupt möglich gewesen sei. Ich betone hier nochmals, dass auch ich den nobiles eine Eigenwirthschaft keineswegs abspreche. Ich nehme sie sogar bei allen Vollfreien mittleren Vermögens als mansus indominicatus regelmäfsig an. Jedoch erstreckte sich diese Eigenwirthschaft fast ausnahmslos nur auf eine

---

[1]) Vgl. Edictum Rotharius Cap. 129. — [2]) Vgl. Monumenta Germaniae ed. Pertz Leges IV pag. 557. Liber Papiensis Lotharii 98. Ferner Heck, Gemeinfreie pag. 102 aus Troya, Codex Diplomaticus Longobardorum IV pag. 542: der Freigelassene soll frei sein wie illi homines, qui ex nobili genere procreati et nati esse videntur.

Hufe. Bei einem Besitz von 4 bis 5 Hufen befanden sich also $^3/_4$ bis $^4/_5$ des Landbesitzes eines nobilis nicht in unmittelbarer Nutzung des Herrn, sondern waren an Kolonen freien oder unfreien Standes ausgethan. Auch auf dem mansus indominicatus war der Herr nicht selbst thätig, sondern Haussklaven und fronende Hintersassen verrichteten die hier nothwendige Ackerarbeit. Es erhebt sich nun die Frage, in welchem Verhältniss der Ertrag des mansus indominicatus zu dem Ertrag der verliehenen Hufen stand. Unmittelbare Ueberlieferungen über dieses Verhältniss besitzen wir nicht. Alle rechnungsmäfsigen Schlüsse aus den einzelnen Angaben der Heberegister sind wegen der grossen Mannigfaltigkeit der Verhältnisse und besonders wegen der unsicheren Bedeutung der überlieferten Mafs- und Münzbezeichnungen fast werthlos [1]. Jedoch ist es klar, dass der Herr nicht zu Gunsten seiner Unfreien auf die Grundrente des grössten Theils seines Grundeigenthums verzichtet haben wird. Etwa ein Drittel bis ein Fünftel des Reinertrages einer Hufe musste der Herr in Gestalt von Abgaben aller Art beziehen. Andererseits war die Bewirthschaftung der Herrenhufe einer kleinen Edelingsgrundherrschaft qualitativ von der einer Bauernhufe sicher nicht verschieden, zumal sie ja meist von den Hintersassen in Frondienst geschah. Drei bis fünf abhängige Hufen lieferten den gleichen Ertrag wie die in Eigenwirthschaft gehaltene Herrenhufe. Schon mit vier resp. sechs abhängigen Hufen bezog der Edeling den grösseren Theil seines Einkommens aus grundherrlichen Abgaben. Je grösser die Zahl der abhängigen zinsenden Hufen wurde, die zu einer Edelingsgrundherrschaft gehörten, desto mehr trat der Ertrag der Eigenwirthschaft auf der Herrenhufe in den Hintergrund. Ich habe zum Beweis meiner Ansicht von der grundherrlichen Lebensweise der Eigenthümer von 4 bis 5 Hufen auf die bekannte Kapitularienstelle hingewiesen, in der dem freien Mann, der quatuor mansos vestitos de proprio suo sive de alicuius beneficio habet, die persönliche Dienstpflicht auferlegt wird [2].

---

[1]) Vgl. § 5. — [2]) Vgl. Monumenta Germaniae historica Capitularia ed. Boretius I pag. 136 und 137 (Capitulare de exercitu promovendo).

Da ich in der Bezeichnung mansus vestitus den technischen Ausdruck für die mit einem Hintersassen besetzte Hufe sah, so glaubte ich mich berechtigt, einen Mann, der mehrere so bezeichnete Hufen hat, für einen Grundherrn zu halten. Dagegen wendet Heck ein, dass mansus vestitus nur die gewerte Hufe, d. h. die ausgestattete, im Betrieb befindliche im Gegensatz zu mansus absus, der wüsten Hufe, bedeute. Auch an der streitigen Stelle sei nur an den Gegensatz zu mansi absi zu denken, auch das Eigenland, d. h. das in eigener Wirthschaft gehaltene Land, könne unter den mansi vestiti ohne Schwierigkeit einbegriffen werden. Die herrschende Ansicht über die Bedeutung von mansus vestitus ist diese Interpretation Hecks nicht[1]). Er hätte wenigstens ein Beispiel anführen müssen, aus dem unzweifelhaft hervorgeht, dass mansus vestitus nur die in Kultur befindliche Hufe bedeutet. Alle mir bekannten Stellen sind nur in dem herkömmlichen und daher auch von mir angenommenen Sinn (mit einem Bebauer besetzte Hufe) zu deuten. In einer Urkunde des Codex Laureshamensis finde ich das in Eigenwirthschaft gehaltene Land ausdrücklich von den hubae vestitae unterschieden[2]). Trotzdem ist die terra indominicata nicht wüst, denn es wird ihr Ertrag angegeben. Hier hat vestitus unzweifelhaft die engere Bedeutung „besetzte Hufe.“ Es liegt daher kein Grund vor, an der genannten Stelle eine andere als die herkömmliche und hundertfach bestätigte Bedeutung von mansus vestitus anzunehmen. Diese aber weist auf eine grundherrliche Bewirthschaftung eines Besitzes von vier Hufen.

---

[1]) Vgl. Waitz, Ueber die altdeutsche Hufe (Gesammelte Abhandlungen, Göttingen 1896 pag. 168). Die Hufe des Herrn heisst nach Waitz nie mansus vestitus. Aehnlich Schroeder, Rechtsgeschichte 2. Auflage pag. 209 Anm. 52. — [2]) Codex Laureshamensis, Mannheim 1770 Bd. III No. 3795 (im 12. Jahr Kaiser Ludwigs) . . . . donamus . . . . . in pago Osninge in villa Hemingestorph hubas VI, cum quibus V vestitae sunt, sexta vacua est, et in Surire marca silvam ad porcos L saginandos et mancipia XIIII et prata ad carradas XV stipulatione subnixa. No. 3796 (im 12. Jahr Kaiser Ludwigs) donamus . . . . in pago Arahafelt . . . super fluvium Adrina quatuor hubas vestitas et terram indominicatam ad duas carrugas . . . . . .

Im Folgenden will Heck, von der irrigen Annahme ausgehend, dass ich für die kleinen Grundherren jede Eigenwirthschaft leugne, Belege anführen, dass Personen mit dem bezeichneten (4 — 5 Hufen) und mit grösserem Besitz Eigenwirthschaft trieben. Obwohl ich diese Behauptung Hecks gar nicht bestreite, und ihr Nachweis mir sogar sehr willkommen ist, so muss ich doch noch kurz auf das von Heck zu diesem Zweck beigebrachte Beweismaterial eingehen. Er beruft sich auf die Statuten des Abts Adalhard von Corbi in der Pikardie vom Jahr 822 [1]). Dieses Kloster ist das Mutterkloster der berühmten Abtei Corvey in Westfalen, die auch zum Unterschied von jenem westfränkischen Altcorvey Neucorvey genannt wird. Natürlich haben diese Statuten die wirthschaftlichen Verhältnisse Frankreichs zur Voraussetzung. Diese Verhältnisse sind aber von den sächsischen Wirthschaftszuständen zur Karolingerzeit so völlig verschieden, dass die hier gewonnenen Resultate nicht ohne weiteres auf Sachsen übertragen werden können. Wenn jedoch Heck sie nur zur Erläuterung der Kapitularien verwenden will, so können wir ihm darin folgen. Der Abt ordnet die Zehntverhältnisse der Vassallen des Klosters. Er unterscheidet die familiae, d. h. die Hintersassen der Vassallen, ferner die kleineren Vassallen, nämlich die weniger als vier Hufen zu Lehn haben, und endlich die grösseren Vassallen, die mit vier und mehr Hufen belehnt sind. Die Hintersassen aller Vassallen entrichten den Zehnten an ihre Pfarrkirche. Die kleinen Vassallen entrichten den Zehnten an die Pfarrkirche, an welche ihre familia zehntet. Die grösseren Vassallen, die 4 und mehr Hufen zu Lehn haben, führen den Zehnten unmittelbar an das Kloster ab. Die Zehntpflicht der grösseren Vassallen ist näher bestimmt. Sie sollen verzehnten den Ertrag ihrer Eigenwirthschaft, Getreide, Wein, Gartenerzeugnisse, Obst, Heu und das in ihrer Eigenwirthschaft gehaltene Vieh, ferner auch die Abgaben ihrer Hintersassen. Aus dieser Aufzählung geht nach Heck hervor, dass die grösseren

[1]) Vgl. Heck, Gemeinfreie pag. 294. Die beste Ausgabe der Statuten Adalhards ist die vor kurzem erschienene von Levillain in Le Moyen-Age, Revue d'histoire et de philologie 2e série Tome IV (Mai-Juni) 1900 pag. 343ff.

Vassallen eine ausgesprochene vollentwickelte Eigenwirthschaft haben, deren Erträgnisse vor den Abgaben, die sie beziehen, genannt werden und deshalb wohl eine grössere wirthschaftliche Bedeutung besessen haben. Der erste Schluss ist unbedingt zuzugeben, der zweite, dass aus der Voranstellung der Erträge der Eigenwirthschaft deren grössere Bedeutung für den Vassallen hervorgehe, eben so unbedingt abzuweisen. Bei allen Aufzählungen von Gutsbeständen wird die huba indominicata zuerst genannt, daher auch hier ihre Erträgnisse an erster Stelle stehen [1]. Auch war gerade die Zehntpflicht der Erträgnisse des Eigenbaues grösserer Grundherren oft bestritten, weshalb sie hier ausdrücklich und an erster Stelle festgesetzt wurde. Auch aus dem Inhalt der Statuten lässt sich diese Behauptung Hecks leicht widerlegen. Auch die kleineren Vassallen besitzen nach den ausdrücklichen Angaben der Statuten eine familia, d. h. mehrere Hintersassen [2]. Da ihr ganzer Hufenbesitz die Zahl vier nicht erreichte, so ist mit Sicherheit anzunehmen, dass hier wie in Sachsen der Eigenbetrieb auf eine Hufe beschränkt war, die übrigen zwei bis drei Hufen aber von Hintersassen bewirthschaftet wurden. Da nun bei den grösseren Vassallen kein anderer Umfang des Eigenbetriebes anzunehmen ist, so musste der Ertrag des Eigenbetriebes gegenüber dem Ertrag der viel zahlreicheren abhängigen Hufen sicher weit zurücktreten. Aus allen diesen Gründen kann von einer Präponderanz des Ertrages der Eigenwirthschaft hier so wenig wie in Sachsen die Rede sein. Die Statuten Adalhards beweisen nur das, was auch ich nicht bestreite, dass bei allen Grundherrschaften der Karolingerzeit eine Eigenwirthschaft vorhanden war. Einen Schluss auf die grössere Bedeutung dieser Eigenwirthschaft

---

[1]) Vgl. die Anleitung zur Beschreibung von Kirchengütern und Domänen Mon. Germ. Hist. LL. II_1 pag. 250, 252 und 253. Hier wird sogar die casa indominicata an erster Stelle genannt. — [2]) Vgl. Les Statuts d'Adalhard ed. Levillain (Le Moyen-Age Tome IV 1900 pag. 385) XVII . . . nam qui minus (als vier Hufen) habent, eodem quidem ordine decimas suas pleniter dare debent, non tamen ad monasterium sed ad illam ecclesiam vel presbiterum, ubi illa familia, quam habet, decimam suam dare consueverunt.

gegenüber dem Zinseinkommen gestatten sie für eine unbefangene Betrachtung nicht. Sie zeigen aber auch, dass ein so kleiner Grundbesitz, der noch nicht vier Hufen umfasste, bis auf den mansus indominicatus an Hintersassen ausgethan war. Sie machen es also höchst wahrscheinlich, dass der liber homo, qui quatuor mansos vestitos . . habet, mindestens drei davon an Hintersassen verliehen hatte. Er war also ein Grundherr in dem Sinn, wie ich oben näher ausgeführt habe.

Heck schlägt nun noch einen zweiten Weg ein, um meine Behauptung von der grundherrlichen Lebensweise der sächsischen Edelinge zu widerlegen[1]). Er meint, die von 4 bis 5 Hufen fallenden Abgaben rein privatrechtlicher Natur seien gar nicht hinreichend gewesen, um eine grundherrliche Familie standesgemäſs zu erhalten. Ein Grundherr hätte von den rein privatrechtlichen Abgaben so weniger Hufen als solcher nicht leben können; der Edeling musste also als Bauer sein Grundeigenthum selbst bewirthschaften, um in den Besitz der vollen Grundrente zu kommen. Zum Beweis dieser Behauptung stellt Heck eine Ertragsberechnung von vier Lathufen in der Karolingerzeit auf und vergleicht das gefundene Ergebniss mit dem auf Grund anderer Quellen festgestellten Nahrungsbedarf einer Familie. Auf Grund der Werdener Heberegister veranschlagt Heck die privatrechtliche Abgabe einer vollen Lathufe auf 24—30 modii „Korn“ oder in Geld 2—2 ½ solidi. Ein Eigenthümer von 4 Lathufen habe demnach ein jährliches Einkommen von 100—120 modii Korn oder 8—10 solidi gehabt. Nun berechnet Heck den Bedarf eines Haushalts an Getreide. Nach den Statuten des Abts Adalhard von Corbi werden auf den Kopf eines Klosterbewohners 30 modii Korn gerechnet. Rechnet man die grundherrliche Familie mit der unentbehrlichen Dienerschaft auf 8 Köpfe, so bedarf ein grundherrlicher Haushalt $8 \times 30 = 240$ modii, die erst durch 8—10 Lathufen aufgebracht werden können. Auch die Bestimmung des Konzils zu Tribur, wonach das pascere von drei Armen auf einen Denar täglich veranschlagt wird,

[1]) Vgl. Heck, Gemeinfreie pag. 295 ff.

führt auf einen Nahrungsbedarf pro Kopf und Jahr von rund 10 solidi. Ein grundherrlicher Haushalt von 8 Personen würde im Jahr allein an Lebensmitteln und bei knappster Lebensweise 80 solidi, somit den Ertrag von 32 Lathufen aufzehren. Der Bedarf an Gebrauchsgegenständen aller Art, Waffen, Kleidern, Geräthschaften, die damals am theuersten waren, ist dabei gar nicht in Anschlag gebracht. Nach Heck beweisen diese beiden Angaben (wohl die Stelle der Statuten Adalhards und der Triburer Konzilsbeschluss), dass ein Landbesitz von vier Hufen und grundherrliche Lebensweise unvereinbare Dinge waren.

Diese Einwürfe Hecks erledigen sich schon dadurch, dass ich solche Behauptungen, wie die rein grundherrliche Lebensweise der allerkleinsten Grundherren, auch in meiner Grundherrschaft niemals aufgestellt hatte und jetzt im Vorhergehenden die Bedeutung der Eigenwirthschaft für die Besitzer von vier bis fünf Hufen ausdrücklich zugegeben habe. Jedoch muss ich noch kurz auf die von ihm beigebrachten Argumente eingehen, da diesen meines Erachtens jedes Gewicht fehlt. Die Abgabe von der Lathufe ist in den Werdener Heberegistern so verschiedenartig und in so verschiedener Höhe festgesetzt, dass die Behauptung Hecks und Kötschkes, dass gerade 24—30 modii die regelmäfsige Leistung von der Vollhufe gewesen seien, durchaus willkürkürlich erscheint[1]). Man könnte höchstens sagen, dass der Werth eines Schillings in Getreide eine häufig wiederkehrende Art der Bestimmung der Getreideabgabe von der Vollhufe ist. 24 modii Gerste oder Roggen werden einem Schilling gleich geschätzt und daher auch als Kornschilling bezeichnet. Vom Hafer, der gewöhnlichen Brotfrucht der

[1]) Vgl. Lacomblet, Archiv für die Geschichte des Niederrheins II pag. 221ff. (A IV Lüdinghausen. Hier ist die Leistung von einem Schwein oder Schaf neben der Getreideabgabe sehr häufig). Desgleichen findet sich in der ältesten Corveyer Heberolle die Viehabgabe regelmäfsig neben der Getreideabgabe. Vgl. Wigand, Archiv für Geschichte und Alterthumskunde Westfalens I Heft 2 pag. 8ff. und Heft 3 pag. 43ff. Vgl. Dronke, Traditiones et Antiquitates Fuldenses, Fulda 1840 pag. 124 (Die Leistungen der Litonen der fuldaischen Fronhöfe bei Hameln bestehen in Hafer, Schweinen und Schafen).

sächsischen Bevölkerung in jener Zeit[1]), gehen aber nach den ausdrücklichen Angaben des Heberegisters 40 modii auf einen Schilling[2]). Thatsächlich sehen wir da, wo die Leistungen in Hafer festgesetzt sind, die Getreideabgabe von der Vollhufe auf 40—60 modii erhöht[3]). Die Behauptung Hecks, dass dem Grundherrn von der Lathufe nur 24—30 modii „Korn“ zur Verfügung gestanden hätten, ist also unrichtig, selbst wenn man die Annahme Kötschkes, dass im Durchschnitt ein Kornschilling die ganze Abgabe der Vollhufe gebildet habe, zugiebt. Unter dieser Annahme bezog der Grundherr statt 24—30 modii deren 40—60 der gewöhnlichen Brotfrucht von der Hufe, was besonders für die Ernährung des Gesindes von grosser Wichtigkeit war. Jedoch bestreite ich auch die Richtigkeit der Behauptung Kötschkes, dass der Kornschilling die einzige privatrechtrechtliche Abgabe der Lathufe gewesen sei. Zu dem Kornschilling treten so häufig weitere Geldabgaben oder Zinsschweine (resp. Zinsschafe) oder aber Honigabgaben und sonstige Leistungen, dass die Bezeichnung des Kornschillings als einzige rein grundherrliche Leistung der Lathufe selbst für Werden, geschweige denn für die übrigen Grundherrschaften nicht zutreffend ist[4]). Ein Eigenthümer von vier Lathufen verfügte also über 160—240 modii Brotkorn (d. h. Hafer) und ferner über weitere Abgaben an Vieh und Geld, die etwa den gleichen Werth wie die Getreideabgabe darstellten. Endlich darf man nicht vergessen, dass die

---

[1]) Vgl. Anton, Geschichte der teutschen Landwirthschaft, Görlitz 1799 Bd. I pag. 398. Forschungen zur deutschen Geschichte Bd. VI pag. 90. Dronke, Traditiones et Antiquitates Fuldenses, Fulda 1840 pag. 124. Hanssen, Agrarhistorische Abhandlungen Bd. I pag. 401 ff. (Zur Geschichte norddeutscher Gutswirthschaft pag. 408 „den obigen Notizen zufolge war Hafer die Hauptfrucht“). Stüve, Geschichte des Hochstifts Osnabrück bis zum Jahre 1508, 1853 Bd. I pag. 45. Vgl. auch die angeführte Corveyer Heberolle (Wigand, Archiv etc.) §§ 1 — 7. Capitulare Saxonicum § 11 De annona vero Bortrinis pro solido uno scapilos quadraginta donant. . . . . — [2]) Vgl. Archiv für Geschichte des Niederrheins Bd. II pag. 235 (Werdener Heberolle A XVII: In eodem Sastlef unum solidum auene mod. XL alterum solidum in aliis III far. mod. octo den. her. — [3]) Vgl. Archiv für Geschichte des Niederrheins a. a. O. — [4]) Vgl. Seite 282 Anm. 1.

Leistungsverpflichtungen der Litonen mit den regelmäfsigen grundherrlichen Abgaben nicht erschöpft waren. Es kam hinzu der Kopfzins oder Leibzins, der nach der ältesten Werdener Heberolle von dem hörigen Bauer des Fronhofes Selm (dem Familienvater der Litonenfamilie) 1 solidus betrug[1]). Ferner die Heirathsabgabe bei Heirathen zwischen Hörigen desselben Herrn, der Freikauf bei Heirathen ausserhalb der Hofgenossenschaft und endlich die wichtigste, für den Herrn einträglichste und für den Litonen drückendste Leistung, der Sterbfall oder das mortuarium, das in der ältesten Zeit mindestens dem Werth nach den grössten Theil der Mobiliarhinterlassenschaft des Laten ergriff[2]). Gewiss galt in dieser ältesten Zeit der Satz der Sachsenspiegelglosse in noch verstärktem Mafse: Di late is ledich de wil he levid, und wen he stervet budelet men mit den kinderen[2]). Mochte der eigentliche Grundzins von der Lathufe auch mäfsig sein, der grösste Theil des Erwerbs des Laten fiel, solange das Leibeigenschaftsrecht strenge gehandhabt wurde, in der Form der persönlichen Abgaben aller Art doch immer wieder an den Herrn zurück. Bedenkt man nun ferner, dass der Grundherr von 4 Hufen immer eine Hufe in Eigenwirthschaft hatte, auf der allerdings nicht er selbst, sondern sein unfreies Hausgesinde und die fronenden Hintersassen die Ackerarbeit verrichteten, dass eine solche selbstbewirthschaftete Hufe ihm drei- bis fünfmal so viel einbrachte, als der Grundzins einer Lathufe betrug, so wird man zugeben, dass der Grundherr von vier Hufen, deren drei mit Laten besetzt waren, ein viel höheres Einkommen bezog, als Heck

---

[1]) Vgl. Lacomblet, Archiv etc. II pag. 230. Werdener Heberegister A. XII Selhem curtis. Redger VI denarios de capite suo. Thrudmar . . . . de capite I sol. Ingibraht . . . . solidum de capite. Ricolf solidum de capite. Albuini solidum de capite. — [2]) Glosse zu Sächsisches Landrecht III Art. 44 § 3 (Homeyer, Sachsenspiegel I pag. 338). Im Jahr 1176 wird als utilitas der corveyschen Villication Haversfort ausdrücklich aufgezählt: locatio curie, locatio mansorum, hereditas defunctorum, census litonum, desponsationes puellarum, que vulgariter Beddemunt vocantur; utilitas etiam silvae adjacentis, que vulgariter Sundere dicitur. Bei Kindlinger, Geschichte der deutschen Hörigkeit 1812 No. 14 (pag. 243).

ihm in seiner Berechnung zubilligt. Auch glaube ich, dass die Gesammtheit der Leistungen der Laten, die rein grundherrlichen und die persönlichen, an Werth den Ertrag der Herrenhufe übertrafen, zumal wenn man von diesem Ertrag die Unterhaltskosten des unfreien Gesindes, das ja grösstentheils zur Ackerarbeit verwendet wurde, absetzt. Mindestens standen sich die grundherrlichen und leibherrlichen Einkünfte und der Ertrag der Eigenwirthschaft auch bei den kleinsten Grundherren gleich, und mit jeder hinzukommenden Lathufe wurde der Antheil der grundherrlichen Gefälle an dem Einkommen des Grundherrn grösser.

Nicht minder als in der Ertragsberechnung von vier Lathufen irrt Heck auch in dem Anschlag, den er von dem nothwendigen Einkommen einer sächsischen Herrenfamilie aufgestellt hat[1]). Zur Feststellung eines Spezialbedarfs, d. h. des Brotkornbedarfs einer einzelnen Person, bedient er sich wieder der Statuten Adalhards, obwohl diese doch ganz andere, von den sächsischen Zuständen völlig verschiedene Verhältnisse zur Voraussetzung haben. So sagt er: „Nach den Statuten von Alt-Corvey wird der jährliche Kornbedarf auf den Kopf der Klosterbewohner incl. der Klosterdiener auf 30 modii veranschlagt.“ Heck hält nun diese 30 modii Getreide nach Quantität und Qualität für identisch mit den 30 modii, die er als die Durchschnittsabgabe einer Lathufe annimmt. Zwar spricht er in einer Anmerkung die Vermuthung aus, dass der modius der Statuten, der kaiserliche modius, grösser gewesen sei, als der altsächsische modius, aber im Text lässt er diesen Umstand unberücksichtigt. Diese Nichtberücksichtigung der Verschiedenheit des karolingischen und sächsischen modius erklärt sich daraus, dass bei der Annahme des grösseren Inhalts des kaiserlichen modius der Jahresbedarf an sächsischen modii noch grösser wird, und die Unmöglichkeit, von den Abgaben der vier Lathufen zu leben, noch schärfer hervortritt. Aber nichtsdestoweniger bleibt es ein eigenartiges Verfahren, zwei Grössen, deren Ungleichheit man ausdrücklich hervorhebt, trotzdem einander gleichzusetzen. Denn alle Versuche,

---

[1]) Vgl. Heck, Gemeinfreie pag. 296.

den karolingischen modius auf seinen Litergehalt zurückzuführen, beruhen auf sehr gewagten Annahmen[1]). Ueber den Litergehalt des altsächsischen modius oder Scheffels wissen wir gar nichts[1]). Wir können also weder die beiden modii einander gleichsetzen noch bestimmte Behauptungen über ihren Unterschied aufstellen. Der blosse Name aber darf uns niemals dazu verführen, die gleichbenannten Mafse auch für thatsächlich gleich zu halten. Daher können wir die 30 modii der Statuten Adalhards und die 30 modii der altsächsischen Heberegister nicht einmal als blosse Mengen von Getreide zu einander in Beziehung setzen. Nun aber tritt als weiterer wesentlicher Unterschied, auf den Heck niemals Bedacht nimmt, die verschiedene Qualität der Getreidesorten hinzu. Heck identifizirt sie kurzer Hand als Korn. Aber in den Statuten Adalhards ist nur von Spelz oder Dinkel die Rede, während diese Getreideart in Sachsen damals so gut wie gar nicht angebaut wurde und daher auch in den Heberegistern fast nirgends erwähnt wird. Die Abgaben der Lathufen bestanden nur in Hafer, Gerste oder Roggen. Der Spelz unterscheidet sich aber von den drei letztgenannten Getreidearten dadurch, dass beim Dreschen nicht die Körner aus der Hülse springen, sondern kleine Aehrchen (sogenannte Vesen) von der Spindel abgerissen werden, die dann einer besonderen Enthülsung bedürfen[2]). Das ausgedroschene Roggen-, Gersten- oder Haferkorn ist also mahlreif, während der ausgedroschene Spelz erst durch Enthülsen in sogenannte „Kernen" verwandelt werden muss, ehe er vermahlen werden kann. Durch das Entkernen verliert der Spelz etwa 60 Prozent seines Volumens[3]). In Württemberg ergeben 100 hl Spelz 40 hl Kernen, in Baden werden $2^1/_2$ Malter Dinkel gleichgestellt mit 1 Malter Kernen[3]). Schon Soetbeer hat nun die Beobachtung gemacht, dass dieses Ausbeuteverhältniss von Spelz zu Kernen ($12^1/_2$: 5) fast genau mit der in den Statuten Adalhards angenommenen Mehlausbeute aus Spelz übereinstimmt[3]).

---

[1]) Vgl. § 5. — [2]) Vgl. Thaer, Grundsätze der rationellen Landwirthschaft, Berlin 1812 Bd. IV pag. 66. — [3]) Mucke, Deutschlands Getreideertrag, Agrarstatistische Untersuchungen, Greifswald 1883 pag. 152. In Württemberg liefert . . . das Hektar . . . . . $23^2/_3$ — 86 hl

Denn hier werden aus 12 modia Spelz 5 modia Mehl gewonnen. Es ergaben also damals 12 Volumtheile Spelz 5 gleiche Volumtheile Mehl, während heute 12 ½ Volumtheile Spelz in der Hülse 5 gleiche Volumtheile Kernen ergeben. Das Verhältniss von Spelz zum Mehl in der Karolingerzeit war also 24 : 10, das Verhältniss von Spelz zu Kernen ist heute etwa 25 : 10. Die Ausbeute von Mehl aus Spelz in der Hülse ist also dem Volumen nach etwas grösser als die Volumausbeute von Kernen aus dem gleichen Volumen Spelz. Es muss mit anderen Worten das Volumen des Mehls gegenüber dem Volumen des zu seiner Herstellung benöthigten Kernenquantums etwas grösser sein. Dieses ist auch thatsächlich der Fall. Nach einer ostpreussischen Verordnung vom 29. März 1808 muss bei entstehenden Streitigkeiten der Müller dem Mahlgast vom Scheffel Weizen 1 Scheffel 3 Metzen Mehl und 4 Metzen Kleie in gestrichenem Maſse gewähren. Da der Scheffel 16 Metzen enthält, so beträgt die Ausbeute an Mehl aus einem Scheffel Weizen etwa 1,2 Scheffel[1]. Nehmen wir an, dass das Ausbeuteverhältniss von Kernen aus Spelz in der Hülse in der Karolingerzeit dasselbe war wie heute, nämlich 10 Volumtheile Kernen aus 25 Volumtheilen Spelz in der Hülse, so ergaben 24 modia Spelz in der Hülse 9,6 modia Kernen. Diese

von 36 — 44 Prozent Gehalt an Kern. Soetbeer, Beiträge zur Geschichte des Geld- und Münzwesens in Deutschland in Forschungen zur deutschen Geschichte Bd. VI (1866) pag. 80. . . . im Grossherzogthum Baden wurden 2½ Malter Dinkel gleichgestellt mit 1 Malter Kernen (ausgehülster und gereinigter Spelz), welche letztere Annahme (12½ : 5) mit derjenigen in den Statuten von Corbie: 12 modii Spelz auf 5 modii Mehl ziemlich übereinstimmt.

[1]) Vgl. Sammlung der für die Königlichen Preussischen Staaten erlassenen Gesetze und Verordnungen von 1806 — 1810. Berlin 1822 pag. 221.

Vom Weitzen (Scheffel) 83 Pfund schwer,

47 Pfund feines Mehl . . .	12 Metzen
23 Pfund mittel Mehl . . .	7 Metzen
10 Pfund Kleye	4 Metzen
	= 1 Scheffel 7 Metzen

Aehnlich ist die Ausbeute vom Roggen 1 Scheffel 6 Metzen bis 1 Scheffel 6½ Metzen.

9, 6 modia Kernen ergaben dann 10 modia Mehl, also der modius (modium) Kernen 1, 04 modia Mehl. Die Ausbeute von Mehl aus dem Korn war entsprechend den unvollkommenen Mahlvorrichtungen eben viel geringer als zu Beginn des 19. Jahrhunderts in Preussen. Wir können für unsere Zwecke diese Differenz zwischen Volumen des Korns und Volumen des Mehls vernachlässigen und annehmen, dass in der Karolingerzeit ein modius Korn einen modius Mehl ergeben hat. Das Ausbeuteverhältniss hinsichtlich des Mehls ist für die verschiedenen Getreidearten nicht wesentlich verschieden, nur der nicht enthülste Spelz ergiebt natürlich einen viel geringeren Mehlertrag (den 2, 5ten Theil) als seine Kernen oder die übrigen Getreidesorten. Nach dem Gesagten ist es nun ganz ausgeschlossen, dass spelta bene ventilata atque mundata etwas anderes bedeutet als nicht enthülster Spelz. Denn ein Mehlertrag, der dem Volumen nach nur den 2, 5ten Theil des Volumens des zu seiner Herstellung benöthigten Korns ausmacht, ist auch für die Karolingerzeit undenkbar. Auch Soetbeer hat bei seiner auf die Statuten begründeten Berechnung des Litergehalts des karolingischen modius die corbi de spelta unbedenklich als Spelz in der Hülse angenommen [1]).

Da nun Heck diese Besonderheit der Fruchtgattung Spelz nicht beachtet hat, so entnimmt er den Statuten Adalhards die Behauptung, dass der „Spezialbedarf“ eines Mannes an Brotkorn 30 modii „Korn“ betragen habe. In Wahrheit sind es 30 Modien Spelt in der Hülse, die etwa 12 Modien Kernen ergeben. Erst diese Kernen wären mit den Abgaben der altsächsischen Heberegister an Hafer, Gerste oder Roggen vergleichbar, wenn wir die karolingischen und den altsächsischen Modius zu einander in Beziehung setzen könnten. Da dies nicht möglich ist, so sind die den Statuten Adalhards entnommenen Bedarfsberechnungen für die Beurtheilung altsächsischer Verhältnisse völlig unverwendbar.

---

[1]) Vgl. Forschungen zur deutschen Geschichte Bd. V (Göttingen 1866) pag. 81. Auch pag. 89 Polyptychum von Sankt Remi: donat annis singulis in corbo de spelta modios 12 aut inter frumentum et sigilum modios 6. Desgl. pag. 90.



Heck hat quantitativ und qualitativ unvergleichbare Grössen einander gleich gesetzt, und mit dem Nachweis der Unmöglichkeit dieser Gleichung entfallen auch die daran geknüpften Argumente gegen meine Anschauung.

Ebenso unrichtig wie die Bedarfsberechnung auf Grund der Statuten Adalhards ist die andere Bedarfsberechnung, die Heck auf Grund der Bestimmungen des Konzils von Tribur über den Unterhalt von Armen aufgestellt hat. Er sagt wörtlich: „Entsprechend wird das pascere von drei Armen in dem Konzil von Tribur auf 1 Denar **täglich** berechnet“ [1]. Aber die Stelle besagt nur, dass ein Büssender sich den Fleischgenuss an drei Tagen der Woche dadurch erkaufen kann, dass er einen Denar oder den Werth eines Denars bezahlt oder aber drei Arme im Namen Gottes ernährt [2]. Es ist nicht ausdrücklich gesagt, dass die Ernährung der drei Armen gerade einen Denar kosten soll. Jedoch der ganze Zusammenhang macht diesen Sinn der Stelle sehr wahrscheinlich. Dagegen findet sich in der ganzen Stelle kein Wort davon, dass die Aufwendung eines Denars gerade nur den *eintägigen* Bedarf dreier Armer an Nahrung decken soll. Sie sagt nur, dass drei Arme mit Nahrung im Werthe eines Denars versehen werden sollen. Wie lange drei Arme mittelst eines Denars unterhalten werden können, ersehen wir aus dieser Stelle nicht. Dass ein Denar gerade

---

[1] Vgl. Heck, Gemeinfreie pag. 296. — [2] Monumenta Germaniae historica LL. II pag. 196 ff. Concilium Triburiense a. 895 Mai 5.

pag. 244. Cap. 56.	Cap. 56a.
Tunc licitum sit ei III feriam et V atque sabbatum redimere uno denario vel precio denarii sive tres pauperes pro nomine Dei pascendo.	Tunc liceat uno denario vel pretio unius denarii aut tres pauperes pascendo tertiam feriam, quintam et sabbatum redimere.
pag. 245. Cap. 58.	Cap. 58a.
Et in his IV annis tertia feria et quinta et sabbato manducet et bibat, quodcunque libeat, et secundam atque quartam feriam denario aut praedicto denarii precio redimere ius habeat.	et secundam et quartam feriam redimendi potestatem habeat pretio iam dicto.

den täglichen Bedarf dreier Armer an Nahrung deckt, ist eine ganz willkürliche Behauptung Hecks, die in der Stelle nicht den geringsten Stützpunkt findet. So ist auch diese Bedarfsberechnung Hecks mit den daran geknüpften Folgerungen hinfällig.

Ich glaube hiermit erwiesen zu haben, dass gerade die von Heck vorgebrachten Argumente an sich nicht stichhaltig sind. Jedoch erledigt sich die ganze Polemik Hecks schon dadurch, dass ich eine solche Anschauung, wie Heck sie bei mir voraussetzt, niemals ausdrücklich vorgetragen habe. Ich gebe die Bedeutung der Eigenwirthschaft gerade für die kleinsten Grundherren jetzt ausdrücklich zu. Ich behaupte aber, dass ihre grundherrlichen und leibherrlichen Gefälle mindestens die Hälfte ihres ganzen verzehrbaren Einkommens ausmachten, und bestreite, dass sie selbst als Bauern in ihrer Eigenwirthschaft thätig waren.

Nachdem Heck die seiner Ansicht nach schwerwiegendsten Argumente gegen meine Anschauung der altsächsischen Epoche vorgebracht hat, wendet er sich in einem weiteren Abschnitt gegen meine Auffassung der wirthschaftlichen Stellung der Gemeinfreien zur Zeit des Tacitus [1]). Da ich seine Argumente, soweit sie mir verständlich geworden sind, schon oben zurückgewiesen habe [1]), so gehe ich hier nicht weiter auf sie ein und bleibe bei dem wichtigsten Streitgegenstand, der Frage nach der wirthschaftlichen Stellung der sächsischen nobiles. Heck kommt nämlich weiterhin auf meine Argumente für das grundherrliche Leben der nobiles zu sprechen und erklärt sie sämmtlich für nicht stichhaltig. So habe ich auf die grundherrliche Stellung der nobiles aus der in den Quellen immer wieder betonten Abhängigkeit der Liten und Frilinge von ihnen und ferner aus der Eidesleistung des nobilis in manu liti geschlossen. Heck meint, die Stellen bewiesen nur, dass überhaupt nobiles Herren von Liten und Frilingen gewesen seien, nicht aber, dass jeder nobilis solche abhängige Leute besessen habe, und erst recht nicht, dass er von deren Abgaben und nicht

---

[1]) Vgl. Heck, Gemeinfreie pag. 297, 300 und oben Seite 263 Anm. 2.



von seiner Eigenwirthschaft gelebt habe. Nun wird jeder unbefangene Leser der verschiedenen zeitgenössischen Schilderungen des Stellinga-Aufstandes zugeben, dass hier die ganze Klasse der nobiles als Herren der Liten und Frilinge vorausgesetzt ist[1]). Heck sagt selbst, „Nithard bezeichnet die nobiles, gegen welche die Erhebung gerichtet war, ausdrücklich als die domini der sich empörenden Frilinge und Laten“ [2]). Andererseits hebt aber Nithard die infinita multitudo der Frilinge und Laten hervor. Es ist also fraglos eine Herrenklasse gemeint, die über einem zahlreichen Stand von Laten und Frilingen sitzt. Ist nun aus diesen Angaben der Schluss so unzulässig, dass die Mehrzahl dieser Herrengeschlechter mehrere Unfreie oder Halbfreie als Hintersassen besessen habe? Allerdings geht aus diesen Angaben nicht mit zwingender Nothwendigkeit hervor, dass jeder nobilis mehrere hörige Hintersassen gehabt haben muss, aber die unzweifelhaft beabsichtigte Kennzeichnung der nobiles als Herrenklasse weist doch den meisten Herrengeschlechtern einen oder mehrere Hintersassen zu. Die Erhebung kann sich doch nur dann gegen den Stand der nobiles richten, wenn die nobiles in ihrer Mehrzahl auch zugleich domini sind. Aehnlich steht es mit dem Eid in manu liti vel sua armata [3]). Welche Bedeutung diese Eidesform auch hat, sicher setzt sie den Liten als regelmäſsigen Begleiter oder Diener des schwörenden nobilis voraus. Es folgt meines Erachtens aus diesen beiden Umständen, dass die nobiles meistens oder regelmäſsig hörige oder halbfreie Hintersassen besessen haben müssen, nicht aber bloss, wie Heck meint, dass es nobiles gegeben hat, die Herren von Liten und Frilingen waren. Ich habe ferner aus dem hohen Wergeld des sächsischen nobilis von 1440 Schillingen auf einen grösseren Grundbesitz von 4 bis 5 Hufen geschlossen. Ich habe behauptet, dass dieser Grundbesitz nach der Sitte der Zeit zum grössten Theil an Zinsleute ausgethan war. Heck weist diesen Schluss aus drei

[1]) Vgl. die Zusammenstellung der verschiedenen Schilderungen in meiner Grundherrschaft pag. 122* Anm. 4 und 123* Anm. 1. — [2]) Vgl. Heck, Gemeinfreie pag. 336. — [3]) Vgl. Lex Saxonum Cap. 8 und Brunner, Rechtsgeschichte Bd. II pag. 431.

Gründen zurück[1]). Zunächst gab der Besitz von 4 bis 5 Hufen gar nicht die Möglichkeit zu grundherrlichem Leben. Zweitens glaubt er erwiesen zu haben, dass der sächsische nobilis gar kein höheres sondern dasselbe Wergeld wie die Gemeinfreien der übrigen deutschen Stämme hatte. Drittens endlich hält er den Zusammenhang zwischen Hufe und Wergeld überhaupt nicht für nachweisbar. Nun wird allerdings meine Schlussfolgerung hinfällig, wenn die Behauptung Hecks, dass das Edelingswergeld thatsächlich nur so hoch war wie das der Gemeinfreien der übrigen deutschen Stämme, richtig ist. Ich habe mich bei meiner Schlussfolgerung auf die Autorität Brunners gestützt[2]) und überlasse es den Rechtshistorikern, in der Wergeldsarithmetik das letzte Wort zu sprechen. Ich verzichte also wegen der Unsicherheit der rechtshistorischen Grundlage auf diesen Beweisgrund für meine Anschauung. Jedoch halte ich die beiden anderen Einwände Hecks nicht für zutreffend. Ein grundherrliches Leben, wie ich es verstehe und schon öfter näher gekennzeichnet habe, war allerdings mit 4 bis 5 Hufen möglich. Ferner ist der Zusammenhang von Grundbesitz und Wergeld gerade für die niederdeutschen Volksrechte nicht zu verkennen. Allerdings lässt sich nicht behaupten, dass gerade der Werth einer Hufe das Wergeld der Gemeinfreien bildete. Allein in dem dem sächsischen Recht so nahe verwandten angelsächsischen findet sich die Bemessung des Wergeldes nach Mafsgabe des Grundbesitzes[3]). In Westsachsen soll der Wälsche, der fünf „Hyden“ (besetzte Hufen = familiae) Landes besitzt, ein Wergeld von 600 Schillingen beziehen. Das Wergeld des Wälschen, der nur eine Hyde besitzt, beträgt 120 Schillinge. Mit Recht sagt Maurer (Adel pag. 131), das Wergeld des Besitzers einer Hyde ist offenbar nach dem Verhältniss der Anzahl der Hyden von da (d. h. vom Fünfhydenmann) aus berechnet, indem 5 mal 120 eben 600 Schillinge giebt. Auch die Deutschen zerfallen hauptsäch-

---

[1]) Vgl. Heck, Gemeinfreie pag. 301. — [2]) Vgl. Brunner, Rechtsgeschichte I pag. 198 und 199. — [3]) Vgl. Maurer, Ueber das Wesen des ältesten Adels der deutschen Stämme in seinem Verhältniss zur gemeinen Freiheit, München 1846 pag. 130 bis 134.

lich nach dem Merkmal des Grundbesitzes in die drei Stände der twyhyndumman, sixhyndumman und twelfhyndumman. Nach Maurer ist das Merkmal des twelfhyndumman seit dem 10. Jahrhundert der Besitz von 5 Hyden eigenen Landes, der sixhyndumman ist ein Freier, der überhaupt eigenen Grundbesitz hat, der twyhyndumman ein Freier ohne eigenen Grundbesitz. Eine gewisse Verwandtschaft dieser Ständegliederung mit der altsächsischen ist nicht zu verkennen. Es ist sehr wahrscheinlich, dass der Grundbesitz bei der Wergeldsbemessung der Altsachsen eine ähnliche Rolle gespielt hat, wie wir sie bei den Inselsachsen konstatiren können. Endlich weist auch die Bemessung des Wergeldes bei den Langobarden auf diesen Zusammenhang hin, wenn die Uebersetzung Bruckners von angargathungi nach der Angergrösse richtig ist[1]). Denn immer wird das Wergeld der freien Langobarden in angargathungi (secundum qualitatem personae, wie die lateinischen Glossen sagen) festgesetzt. Allerdings stimme ich darin mit Heck überein, dass ich diese Bemessung des Wergeldes nach dem Grundbesitz nicht für etwas Ursprüngliches, von jeher Vorhandenes ansehe. Eine Beziehung von Wergeld und Grundbesitz konnte erst dann eintreten, wenn der Grundbesitz für die wirthschaftliche und soziale Gliederung der deutschen Stämme bedeutsam geworden war. Aber diese Kulturstufe hatten die Altsachsen schon lange vor der karolingischen Eroberung erreicht.

Als weiteres und schwerwiegendstes Argument für die Grundherreneigenschaft der sächsischen nobiles habe ich die Beschaffenheit der Schenkungen aus dem 9. Jahrhundert an die Klöster angeführt[2]). Die Schenker werden zwar in der Regel nur mit dem Vornamen bezeichnet, aber sie müssen nach meinen und Hecks Annahmen in der Hauptsache nobiles gewesen sein. Aus der Beschaffenheit der Schenkungen lässt sich meines Erachtens ein Schluss ziehen auf die Beschaffenheit und Art der Bewirthschaftung des Grundbesitzes der Schenker. Heck will nun zunächst nicht

---

[1]) Vgl. oben Seite 275 Anm. 3. — [2]) Vgl. Heck, Gemeinfreie pag. 305.

zugeben, dass die Verfassung des Grundbesitzes dieser Schenker für die Verfassung des Grundbesitzes der nobiles im Allgemeinen charakteristisch gewesen sei, weil, wie er meint, bei den Landschenkungen die reicheren Elemente in den Vordergrund traten, die Aermeren aber andere Güter schenkten[1]). Jedoch widerspricht diese Annahme dem Inhalt der übrigen ausgedehnteren Traditionenregister, z. B. den Sankt Gallener und Lorscher Traditionen[2]), aus denen mit Sicherheit hervorgeht, dass alle Arten freier Grundbesitzer ihre Schenkungen in Grund und Boden machten. Weshalb soll man annehmen, dass gerade in Sachsen die kleineren Grundbesitzer keine Landschenkungen gemacht und gerade deshalb in den Traditionsregistern gefehlt hätten? Heck hält selbst diesen Einwurf nicht für sehr erheblich, da er seine Annahme nur als möglich bezeichnet und an anderen Stellen selbst von der Annahme ausgeht, dass auch die kleineren Grundbesitzer Land geschenkt haben[3]). Ich halte daher daran fest, dass man aus den Traditionenregistern, besonders aus dem sehr reichhaltigen Corveyer Codex traditionum, einen Anhaltspunkt zur Entscheidung der Frage gewinnen kann, wie der Grundbesitz der vollfreien besitzenden Klasse in Sachsen in der Karolingerzeit organisirt war. Ich habe nun auf Grund der älteren Reihe der Corveyer Traditionen eine Statistik aufgestellt, wonach das Objekt der Schenkung bei 140 Schenkungen nicht näher bezeichnet ist, bei 54 Schenkungen Hufen mit Laten oder Sklaven geschenkt werden, bei 50 ganze, halbe oder Drittelhufen ohne Erwähnung von Bebauern tradirt werden, in 22 Fällen einzelne Ackerstücke und nur in 2 Fällen Sklaven ohne Land an das Kloster übergehen.

Heck macht nun gegen diese Aufstellung verschiedene Einwendungen. So hält er die Gruppe der unbestimmten Schenkungen für zahlreicher. Ich habe allerdings die Fälle,

---

[1]) Vgl. S. 293 Anm. 1. — [2]) Vgl. neuerdings Caro, Die Grundbesitzvertheilung in der Nordostschweiz (Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik Bd. 76 pag. 481 und 488). — [3]) Vgl. Heck, Gemeinfreie pag. 305.



in denen mehrere Tradenten zugleich auftreten, als eine Tradition gerechnet. Denn ich hielt und halte die unbestimmten Schenkungen für neutral und ihre Zahl daher für unerheblich. Heck hält es für bedenklich, die unbestimmten Schenkungen für neutral zu erklären. Denn gerade bei den kleinsten Schenkungen lag, wie er meint, die summarische Behandlung am nächsten. Er ist also der Ansicht, dass gerade die unbestimmten Schenkungen die Vergabungen der kleinen bäuerlichen nobiles an das Kloster enthalten. Als Beweis für diese Annahme führt er die drei Orte Waldisleif, Uffenleven und Cogarden an, in denen sich die unbestimmten Schenkungen häufen. So treten in Waldisleif 24 Tradenten auf. Da der Ort später 24 Halbhufen hat, so hat durchschnittlich jeder Tradent eine halbe Hufe tradirt. In Cogarden werden in 15 Registraturen 39 Traditionen bekundet, in Uffenleven treten in 3 Registraturen nicht weniger als 75 Donatoren auf. An Miterben ist nach Heck auch dort nicht zu denken, wo wie in Uffenleven mehrere Traditionen in einer Registratur bezeugt sind. Denn die betreffenden Personen vollziehen nicht eine Tradition mit gesammter Hand, sondern dienen einander als Zeugen. Wenn man diese Umstände mit berücksichtigt (d. h. wenn man die unbestimmten Traditionen für die kleinen nicht grundherrlichen ansieht), so verliert nach Heck meine Behauptung „am häufigsten werden ganze Hufen mit Sklaven oder Laten tradirt“ ihre Berechtigung [1]). Diesen Einwendungen Hecks gegenüber ist zunächst allgemein zu bemerken, dass kein Anlass vorliegt, gerade in den unbestimmten Schenkungen die kleinen Vergabungen zu vermuthen. Es sprechen sogar bestimmte Anzeichen dafür, dass in diesen unbestimmten Traditionen gerade so viele grundherrliche Vergabungen enthalten sind wie in denen, deren Objekt näher bezeichnet ist. Nach dem Inhalt der näher bezeichneten Traditionen ist man berechtigt anzunehmen, dass die als Grafen bezeichneten Schenker grössere und zwar meist grundherrliche Schenkungen gemacht haben. Nun werden in 23 Traditionen Grafen als Schenker er-

---

[1]) Vgl. Heck a. a. O.

wähnt. Von diesen 23 gräflichen Traditionen gehören nicht weniger als 14 zu denen, deren Objekt nicht näher bezeichnet ist [1]). Andere Traditionen bezeichnen den Landbesitz nur allgemein (quidquid habuit in villa etc.), erwähnen aber dabei Unfreie als Bebauer, die ebenfalls mitgeschenkt werden. Man ersieht daraus deutlich, dass eine unbestimmte Bezeichnung des Landbesitzes dessen grundherrliche Bewirthschaftung nicht ausschliesst. Andere unbestimmte Traditionen erweisen sich kraft des Umstandes als bedeutend und zwar regelmäfsig als grundherrlich, dass ihre Objekte in verschiedenen Gemarkungen liegen. Eine generelle Vermuthung, dass gerade in den unbestimmten Traditionen die kleinen Schenkungen enthalten seien, besteht also nicht, sondern es sind Merkmale vorhanden, dass das Mischungsverhältniss kleinerer und grösserer Traditionen bei ihnen dasselbe war wie bei den näher bezeichneten. Was nun die drei Orte Waldisleif, Uffenleven und Cogarden anbelangt, wo Heck wegen der grossen Zahl der Schenker bäuerliche Tradenten vermuthet, so spricht die Lage von Waldisleif und Uffenleven nicht für die Annahme Hecks. Von Uffenleven ist es sicher, von Waldisleif höchst wahrscheinlich, dass sie im Nordthüringgau lagen [2]). Also gerade in der Gegend, die nach dem ausdrücklichen Zeugniss der Schriftsteller [3]) die unterworfenen Thüringer als Laten bewohnten, in der sogar Heck [3]) das Vorwiegen der grundherrlichen Verfassung zugiebt, sollen die Dörfer der Edelingsbauern gelegen haben. Es zwingt uns nun auch thatsächlich nichts, die Schenkungen für klein und die Schenker für Bauern zu halten. Von Waldisleif heisst es nur, dass ein Mann namens Osdag den dritten Theil (vielleicht seines Grundbesitzes daselbst?) dem Kloster übertragen hat. Ferner heisst es, similiter cum illo alii homines, quorum ista sunt

---

[1]) Vgl. Wigand, Traditionis Corbeienses, Leipzig 1843 §§ 228, 229, 232, 237, 239, 241, 242, 247, 252, 253, 257, 266, 271, 310, 316, 334, 340, 349, 362, 373, 382, 387, 393, 399, 402, 456, 458, 460. — [2]) Vgl. ebenda § 328 über Uffenleven. Falke, Codex Traditionum Corbeiensium 1752 pag. 60. Diese Ortsbestimmung Falke's ist annehmbar. — [3]) Vgl. Heck, Gemeinfreie pag. 308. Hier auch die Stelle aus dem Bericht Rudolf's.

nomina. Es folgen dann 24 Namen. Ob diese 24 als Mitbesitzer des von Osdag geschenkten Objekts, etwa als Miterben oder Beispruchsberechtigte, der Schenkung zugestimmt haben, ob sie selbst besondere Objekte geschenkt haben, ob diese Objekte in Waldisleif lagen, ob die Schenker selbst dort oder an einem anderen Ort wohnten, über alle diese Fragen giebt die Urkunde keine Auskunft. Die Behauptung Hecks, dass der Ort später 24 Halbhufen gehabt habe, ist dem Register des Saracho, einer Fälschung Falkes, entnommen, die dieser nach seiner Interpretation der in Frage stehenden Traditionenstelle angefertigt hat[1]). Falke hat nämlich die Stelle so aufgefasst, dass Osdag in der Villa Waldisleif 24 Hörige geschenkt habe. Entsprechend dieser Anschauung lässt er im Register des Saracho 24 Hörige als Besitzer von 12 Hufen in Waldisleif auftreten[1]). Wir wissen also über Waldisleif thatsächlich gar nichts. Wir wissen nicht einmal, ob die Schenker alle in Waldisleif wohnten, oder ob ihre Schenkungsobjekte sämmtlich dort lagen. Es ist also aus der traditio in Waldisleif gar kein Anhaltspunkt gegen meine Anschauung zu entnehmen. Hinsichtlich der Schenkungen in Uffenleven möchte ich Heck gegenüber entschieden daran festhalten, dass es sich hier um Miterben handelt, die auf ihre Ansprüche zu Gunsten des Klosters verzichten[2]). So heisst es in § 328: Sunt quidam homines qui tradiderunt in pago Thuringi, in villa nuncupante Uffenleva, quidquid sibi illic proprie hereditatis jure accidere potuit, et ipsi sibi sunt testes. . . . Ferner in § 345: Tradiderunt in villa . . . . . . Uffenleva homines isti singuli portiones suas et ipsi sunt testes. Der Ausdruck quidquid hereditatis jure accidere potuit kommt sonst in den

---

[1]) Vgl. Wigand, Traditiones Corbeienses, Leipzig 1843 § 268 und Anm. 1. Falke, Codex Traditionum Corbeiensium 1752, Register des Abts Saracho a. 1053—1071 No. 61. — [2]) Wigand, Traditiones Corbeienses, Leipzig 1843 pag. 69, 73, 75. § 328: Sunt quidam qui tradiderunt in pago Thuringi in villa nuncupante Uffenleua, quidquid sibi illic proprie hereditatis jure accidere potuit, et ipsi sibi sunt testes. § 335: Tradiderunt in Uffenleua et ipsi sibi sunt testes. § 345: Tradiderunt in villa jam superius dicta Uffenleua homines isti singuli portiones suas, et ipsi sunt testes.

Traditionen nirgends vor, ebensowenig portio, sondern regelmäfsig quidquid habuit. Dagegen sind beide Ausdrücke sehr gewöhnlich für die Bezeichnung des Antheils an einer Erbschaft [1]). Gerade die grosse Zahl der Schenker spricht für ihre Qualität als Miterben. Wahrscheinlich war es die Hinterlassenschaft einer Person ohne nähere Erben, die von einem zahlreichen entfernteren Erbenkreis an das Kloster übertragen wurde.

Der Ort Cogarden wird von Falke für Keierde oder Keier in der früheren Grafschaft Homburg nahe bei Gandersheim gehalten [2]). Ob Falke Recht hat, vermag ich nicht zu entscheiden. Aus diesem Dorf sind in 15 Registraturen 39 Traditionen beurkundet. Sie sind fast alle unbestimmt und wiederholen das regelmäfsige tradidit, quidquid ibi habuit. Nur in § 320 wird dies näher erläutert: Similiter tradidit Fridumar quidquid ibi habuit, duorum quoque liberorum ibidem possessionem nominibus Hunric et Sol. Es ist sehr wahrscheinlich, dass wir hier die Abgabe zweier von Frilingen bewirthschafteten Hufen vor uns haben. In § 360 wird eine Schenkung in campis et silvis in Cogarden erwähnt und in § 368 tritt ein Graf als Zeuge bei einer in Cogarden gemachten Schenkung auf. Da nun eine allgemeine Vermuthung für die Kleinheit der unbestimmten Schenkungen nicht besteht, so braucht man die unbestimmten Schenkungen auch in Cogarden nicht für klein zu halten. Die näher bestimmten Schenkungen aus diesem Dorf deuten eher auf eine grundherrliche als auf eine freibäuerliche Beschaffenheit des dortigen Grundbesitzes. So glaube ich, dass die Einwürfe Hecks gegen meine Verwerthung der Corveyer Traditionen nicht begründet sind, und dass insbesondere seine Annahme, es seien gerade in den unbestimmten Traditionen die kleinen freibäuerlichen Schenkungen verborgen, nicht haltbar ist.

---

[1]) Vgl. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I pag. 196 Anm. 1 und die daselbst angeführte Stelle der Lex Salica. Schroeder, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Auflage, Leipzig 1894 pag. 269 Anm. 61. — [2]) Vgl. Falke, Codex Traditionum Corbeiensium 1752, Register des Abts Saracho a. 1053—1071 No. 91 und pag. 105.



Heck meint nun weiter, „das Resultat, zu dem die Annahmen Wittichs führen, würde sein, dass bei Verallgemeinerung 52 Prozent des Landes Zinsland und 48 Prozent Hofland waren. Dies Ergebniss würde aber nicht beweisen, dass die nobiles keine Eigenwirthschaft hatten, sondern umgekehrt, dass ihre Eigenwirthschaft eine sehr bedeutende war.“ Ich weiss nicht, wie Heck diese Prozentzahlen berechnet hat. Es scheint, dass er damit das Verhältniss der 54 grundherrlichen Schenkungen zu den 50 Hufenschenkungen ohne Erwähnung von Bebauern ausdrücken will. Ich bin selbstverständlich weit davon entfernt, den Folgerungen, die Heck aus meinen Annahmen zieht, zuzustimmen. Zunächst behaupte ich keineswegs, dass der Statistik der Schenkungen zu entnehmen sei, die nobiles hätten keine Eigenwirthschaft gehabt. Ueber diese negative Behauptung lässt sich auf Grund der Statistik überhaupt nichts aussagen. Aber der Schluss Hecks aus den Traditionen auf 52 Prozent Zinsland und 48 Prozent Hofland ist natürlich ganz unzulässig. Ueber die Bewirthschaftung einer Minderzahl von Schenkungsobjekten wissen wir nichts, bei einer Mehrzahl ist dagegen die grundherrliche Bewirthschaftung notorisch. Aus der Nichterwähnung von Bebauern bei der Minderzahl der Schenkungen ist aber nicht auf die Eigenwirthschaft zu schliessen. Denn erstens können diese Ländereien von Frilingen bewirthschaftet worden sein, die nicht mitgeschenkt werden konnten, oder aber haben die Schenker, die diese Hufen bewirthschaftenden Unfreien einfach zurückbehalten. Es kann endlich die Nichterwähnung des Bebauers auf der Kürze des Ausdrucks beruhen. Wir können also aus der Statistik der Schenkungen nur auf die grundherrliche Wirthschaft der Schenker nicht aber auf die Eigenwirthschaft schliessen. Damit bestreite ich nun das Vorhandensein dieser Eigenwirthschaft keineswegs, aber ich zeige, eine wie bedeutende Rolle die Grundherrschaft in der Wirthschaft der besitzenden Klasse gespielt hat.

Ich habe nun den Versuch gemacht, die Statistik der älteren Reihe der Corveyer Traditionen zu verbessern und für die in Rede stehende Frage etwas ausgiebiger zu ge-

stalten[1]). Ich bin dabei zu folgenden Resultaten gekommen. Man kann die Traditionen in drei Hauptgruppen eintheilen. Die erste Hauptgruppe besteht aus den Traditionen, bei denen Gegenstand und Stand des Schenkers unbekannt ist (A). Die zweite Gruppe (B) besteht aus den Traditionen, die uns den Stand des Schenkers (Graf oder Marschall) nennen. Es ist dabei keine Rücksicht auf den Gegenstand der Tradition genommen. Bei der dritten Hauptgruppe von Traditionen (C) ist der Stand des Schenkers nicht näher bezeichnet, dagegen das Objekt der Schenkung mehr oder weniger genau bekannt. Hauptgruppe A und C betrachten wir nun näher, Hauptgruppe B scheiden wir aus, da sie von Traditionen, solcher Schenker handelt, deren grundherrliche Eigenschaft keinem Zweifel unterliegt. Wir haben damit auch zugleich die grössten Schenker ausgeschieden und können um so eher annehmen, dass die zu erzielenden Resultate für die grosse Masse der überhaupt besitzenden Vollfreien Gültigkeit haben. Gruppe A zerfällt nun in zwei Untergruppen (a_1 und a_2), je nachdem die Schenkung an einem Ort oder an mehreren Orten erfolgt. Gruppe C dagegen zerfällt in 7 Untergruppen ($c_1 - c_7$), deren Abgrenzung aus der beiliegenden Aufstellung zu entnehmen ist. Von den Untergruppen der Hauptgruppen A und B können

---

[1]) **Die ältere Reihe der Traditiones**

Gegenstand der Schenkung und des Schenkers unbekannt A		Der Stand des Schenkers ist bekannt B	Der Stand des Schenkers	
Die Schenkung erfolgt		Der Schenker ist ein Graf oder Marschall ohne Rücksicht auf den Gegenstand der Schenkung	c_1	c_2
a_1 an einem Ort oder ohne Nennung des Orts	a_2 an mehreren Orten		Schenkung von Unfreien ohne Land	Schenkung von 1 mansus (1/2 bis 1/3 mansus) ohne Erwähnung von Unfreien oder sonstigen Bebauern
120	20	23	2	36

wir a_1 als ganz nichtssagend bei Seite lassen. Dagegen kann man die 20 Schenkungen der Untergruppe a_2 unbedenklich zu den grundherrlichen rechnen, zumal die meisten Traditionen dieser Gruppe nicht an 2 sondern an 3 Orten gemacht werden. Es ist nicht abzusehen, wie ein Mann, der so sehr per diversa possidet, dass er an 2 und mehr Orten Güter verschenken kann, diese anders als durch freie oder unfreie Kolonen bewirthschaftet haben soll. Dass aber regelmäfsig zerstreut liegende Ländereien in diesen 20 Traditionen gemeint sind, lässt sich auf Grund der näher bezeichneten Schenkungen mit Sicherheit annehmen. Von den Schenkungen der Gruppe C sind zunächst als grundherrlich zu betrachten diejenigen der Gruppe c_5 (Traditionen von Ländereien, deren Hörige oder freie Bebauer ausdrücklich erwähnt sind). Zu diesen 48 Traditionen treten als unzweifelhaft grundherrlich die 8 Schenkungen mehrerer mansi (ohne Erwähnung von Bebauern) an verschiedenen Orten. Von diesen Schenkungen (c_4) gilt das für die Untergruppe a_2 Gesagte. Es folgen nun die Schenkungen der Untergruppe c_2 mit 36 und diejenigen der Untergruppe c_3 mit 5. In der Untergruppe c_2 werden je ein mansus oder eine Halb- oder Drittelhufe, in der Untergruppe c_3 mehrere Hufen an einem Ort geschenkt. Wie waren

---

Corbeienses No. 225 — 486.

ist nicht genannt, der Gegenstand der Schenkung ist bekannt

C				
c_3 Schenkung mehrerer mansi ohne Bebauer an einem Ort	c_4 Schenkung mehrerer mansi ohne Bebauer an verschiedenen Orten	c_5 Schenkung von Ländereien mit deren Bebauern (grundherrliche Schenkungen)	c_6 Schenkung einzelner Grundstücke	c_7 Schenkung von gangi, mansi indominicati, bivang, Wäldern und sonstigen Objekten
5	8	48	16	10

nun diese mansi bewirthschaftet, befanden sie sich im Selbstbetrieb des Schenkers, oder waren sie an Kolonen (servi, lati oder liberi) ausgethan? — Nehmen wir an, der Schenker habe sie selbst bewirthschaftet. Sie müssen also einen Bestandtheil seines Eigenbetriebes gebildet haben. Nach unserer bisherigen Annahme war nun dieser Eigenbetrieb der Vollfreien höchst selten grösser als gerade eine Hufe. Wenn also die verschenkte Hufe im Eigenbetrieb gewesen sein soll, so muss der Schenker dieser Hufen jedesmal seinen ganzen Eigenbetrieb an das Kloster übertragen haben. Nun wird allerdings hier eingewendet werden, dass der Eigenbetrieb der Schenker auch 2 — 3 Hufen umfasst haben könne. Ich glaube, dass diese augenscheinlich von Heck angenommene Meinung jeder quellenmäfsigen Begründung entbehrt. Wir finden in dieser frühen Zeit in Sachsen nur ganz ausnahmsweise Betriebe erwähnt, die den Umfang einer Hufe von 30 oder 60 Morgen Ackerland übersteigen [1]. Aber diesen Fall auch zugegeben, dass 2, 3 ja sogar 4 Hufen zum Eigenbetrieb des bäuerlichen Edelings gehört haben, so würde die Lostrennung von einer Hufe die Verkleinerung des Eigenbetriebes mindestens um ein Viertel, meist wohl um ein Drittel oder die Hälfte bedeutet haben. Was eine solche Verkleinerung der Betriebsgrundlage selbst für einen Landwirthschaftsbetrieb rohester Organisation bedeutet haben mag, braucht nicht näher auseinandergesetzt zu werden. Ausserdem aber war gerade nach der Meinung Hecks die Familie des Edelings auf den Ertrag dieser Eigenwirthschaft angewiesen. Konnte dieser Ertrag ohne Schädigung der Lebenshaltung einfach um ein Viertel oder die Hälfte verkleinert werden? — Es war also ein unerhörter Eingriff in die Betriebs- uud Einkommensverhältnisse, den

[1] Vgl. Koetzschke, Studien zur Verwaltungsgeschichte der Grossgrundherrschaft Werden an der Ruhr, Leipzig 1901 pag. 58ff. Rudolf Martiny, Grundbesitz des Klosters Corvey in der Diöcese Osnabrück (Dissertation), Marburg 1895 pag. 39. Vgl. Lamprecht, Deutsches Wirthschaftsleben im Mittelalter, Leipzig 1886 Bd. I₂ pag. 755. Meitzen, Siedelung und Agrarwesen der West- und Ostgermanen etc. Bd. II pag. 588ff., Bd. III pag. 607 und 610. v. Inama-Sternegg, Sallandsstudien (Festgabe für Georg Hanssen, Tübingen 1889 pag. 97).



der Edeling nicht etwa von Feindeshand erdulden musste, sondern aus freien Stücken sich selbst zufügte. Man mag den Schenkungseifer des neubekehrten Sachsenvolkes noch so hoch anschlagen, bis zu einer solchen wirthschaftlichen Selbstschädigung kann er sich nicht verstiegen haben. Es ist also die Annahme, die Hufen der Untergruppen c_2 und c_3 seien im Eigenbetrieb der Schenker gewesen, schon der absurden Konsequenz halber, zu der sie hinsichtlich der Beschaffenheit dieses Eigenbetriebes führt, abzuweisen. Heck nimmt selbst an, dass die nobiles, wenn sie im Besitz von Hofland und Zinsland waren, die Weggabe des Zinslandes wohl bevorzugten. Wir sagen, die nobiles können, soweit sie ganze Hufen oder grössere Hufentheile schenken, nur grundherrlich genutztes Land verschenkt haben. Zu demselben Resultat führt eine andere Ueberlegung, die nicht negativ die Unmöglichkeit der Eigenwirthschaft sondern positiv die Sicherheit der selbständigen Wirthschaft auf den einzelnen Hufen erweist. Der mansus oder die Hufe ist in der älteren Reihe der Corveyer Traditionen sicher die Grundlage der bäuerlichen Betriebseinheit. Er ist nicht ein Stück Land von 30 oder 60 Morgen, sondern er ist ein vollständiges Bauerngut mit allem Zubehör[1]). Er begreift in sich den Hausplatz, das Gartenland, das Ackerland auf der Feldflur, das dem Betrieb entsprechende Nutzungsrecht an Weide und Wald. Im Gegensatz zu dieser Betriebsgrundlage einer herkömmlichen (landsittlichen) Bauernwirthschaft steht nun die nach einzelnen Morgen bezeichnete Länderei[2]). Sie kann den Umfang des Ackerlandes einer Hufe erreichen, aber sie ist deshalb doch keine Hufe. Sie bildet eben nicht die Grundlage einer selbständigen Wirthschaft, es fehlt ihr die organisch-zweckvolle Zusammensetzung aus Ländereien verschiedener Art und Nutzungsrechten an der Allmend. Solche in einzelnen Morgen bezeichneten

---

[1]) mansus cum silvis, vgl. Codex traditionum Corbeiensium §§ 233, 250 (mansus cum edificiis), § 251 (mansus cum curtilis et silvis), § 256 mansi cum omnibus adjacentiis, § 259, § 374 mansus cum silvis et pascuis, § 381 mansus cum omnibus appenditiis, § 383 desgl., § 467 desgl. — [2]) § 291 (jurnales XV et locum edificii domus), § 365 (jurnales XXX et locum statuendi domum).

Ländereien sind entweder Hufentrümmer oder Rodland. Sie können bei der Schenkung zur Grundlage einer selbstständigen Landwirthschaft bestimmt werden. Der Schenker giebt ihnen dann einen Hausplatz mit, aber Hufen werden sie damit nicht, so wenig, wie sie es vorher gewesen sind. Denn soweit sie nicht von wilder Wurzel gerodet wurden, waren sie Bestandtheile von vollen Hufen. Aus diesem Gegensatz ergiebt sich also die Gewissheit, dass eben die Hufe zur Grundlage eines selbständigen Landwirthschaftsbetriebes bestimmt war. Es ist ferner mit Sicherheit anzunehmen, dass in jener frühen Zeit jede Hufe nach ihrem ursprünglichen Zweck als Grundlage eines selbständigen Landwirthschaftsbetriebes diente [1]). Denn da, wo die hörigen Bebauer des Landes erwähnt sind, befindet sich jede einzelne Hufe im Sonderbetrieb und Sonderbesitz einer hörigen oder unfreien Familie. Da also die Hufe ihrer ganzen Struktur nach für die gesonderte Bewirthschaftung bestimmt war, und wir überall, wo wir die Art der Bewirthschaftung feststellen können, eine solche gesonderte Bewirthschaftung auch thatsächlich wahrnehmen, so besteht kein Grund zur Annahme, dass gerade die in Frage stehenden Hufen nicht gesondert bewirthschaftet worden seien. Eine Sonderwirthschaft auf den geschenkten Hufen kann aber nur die Eigenwirthschaft des Schenkers oder aber die Wirthschaft einer grundherrlich abhängigen Familie gewesen sein. Da es nun sehr unwahrscheinlich ist, dass der nobilis gerade seine Eigenwirthschaft an das Kloster übertragen haben soll, so bleibt nur die Annahme übrig, dass auch diese Hufen in grundherrlicher Weise bewirthschaftet wurden.

Wir besitzen allerdings einige Nachrichten, nach denen unzweifelhaft die Eigenwirthschaft des Schenkers in den Besitz des Klosters übergegangen ist [2]). Dann ist aber diese

---

[1]) Vgl. Stüve, Wesen und Verfassung der Landgemeinden und des ländlichen Grundbesitzes in Niedersachsen und Westfalen, Jena 1851 pag. 32. — [2]) Traditiones Corbeienses ed. Wigand 1843, pag. 47 § 237: Tradidit Wago pro remedio anime fratris sui Hildiward in willa Ymanhusen mansum in dominicatu, et per omnia quidquid ibi habuit; pag. 81 § 367: Tradidit Folclog mansum dominicatum cum omnibus ad eundem pertinentibus in pago Marttem in villa nuncupata Fohanreder.

Eigenwirthschaft als mansus indominicatus bezeichnet, einerlei ob hörige oder sonstige abhängige Hufen zur Schenkung gehören oder nicht. Bei allen anderen Hufenschenkungen, einerlei ob mit oder ohne Erwähnung hintersässiger Bebauer, bin ich aus den erwähnten Gründen der Ansicht, dass eine grundherrliche Benutzung des betreffenden Gutes anzunehmen ist. Von 145 näher bezeichneten Schenkungen sind also nicht weniger als 117 ($a_2 + c_2 + c_3 + c_4 + c_5$) als grundherrliche anzusehen, während in 2 Fällen Unfreie ohne Land, in 16 Fällen einzelne Grundstücke, in 10 Fällen verschiedenartige Objekte wie zwei mansi indominicati, gangi (Weideplätze), Bifänge (Rodungen ausserhalb der Flur) oder ganze Wälder verschenkt werden. In der jüngeren Reihe der Corveyer Traditionen, die allerdings um etwa 100 Jahre später als die ältere Reihe anzusetzen ist[1]), stehen von den näher bezeichneten Schenkungen 160 notorisch grundherrliche Traditionen 18 Ländereischenkungen ohne Bebauer entgegen. Auch die Traditionen an die Abtei Fulda aus Sachsen, die in den ersten beiden Jahrhunderten seit der Gründung des Klosters (etwa bis 950) gemacht wurden[2]), zeigen zum weitaus grössten Theil die grundherrliche Organisation der Schenkungsobjekte. Nicht weniger als 85 notorisch grundherrliche Traditionen fallen auf 37 sonstige Schenkungen; das Verhältniss ist also 9 : 4[3]).

Aus diesem Vorwiegen der grundherrlichen Traditionen folgere ich nun keineswegs, wie Heck anzunehmen scheint, dass die nobiles keine Eigenwirthschaft gehabt hätten. Die Erwähnung des mansus indominicatus zeigt klar, dass eine solche vorhanden war, dass sie aber wie begreiflich nur in den seltensten Fällen verschenkt wurde. Jedoch scheint

[1]) Vgl. Martin Meyer, Zur älteren Geschichte Corveys und Höxters (Dissertation, Paderborn 1893) pag. 9. Nach Meyer sind die Traditionen 1—224 in der zweiten Hälfte des 10. Jahrhunderts gemacht worden. Zwischen den letzten Traditionen der älteren Reihe (etwa 890) und den ersten Traditionen der jüngeren Reihe (etwa 950) liegt ein Zeitraum von etwa 70 Jahren. — [2]) Vgl. Dronke, Traditiones et antiquitates Fuldenses, Fulda 1840, Einleitung pag. XIV. — [3]) Vgl. ebenda pag. 40 und 95 ff. Descriptiones eorum, qui de Saxonia et Fresia sancto Bonifacio sua predia obtulerunt.

mir der Schluss unabweisbar, dass die in allen diesen Traditionen zu hunderten auftretenden Schenker regelmäſsig einen Theil ihres Grundeigenthums gegen Zins und sonstige Leistungen an Hintersassen ausgethan hatten. Da wir nun diese Schenker schon ihrer grossen Zahl halber nicht für besonders reiche und vornehme Personen, sondern für die Vertreter eines zahlreichen Standes mittlerer vollfreier Grundeigenthümer, also der Heck'schen nobiles, halten müssen, so folgt aus der Beschaffenheit der Schenkungsobjekte allerdings, dass die Masse der nobiles Grundherren in dem oft bezeichneten Sinn gewesen sein müssen.

Ich habe in meiner Grundherrschaft hervorgehoben, dass Ergebungsurkunden von Personen, die unzweifelhaft als freie bäuerliche Eigenthümer erkennbar sind, weder in den Urkundenbüchern noch in den Traditionenregistern Sachsens vorkommen. Heck meint, das Fehlen dieser Autotraditionen sei kein Beweis für die Verbreitung der Grundherrlichkeit. „Daraus, dass ein Tradent seine persönliche Freiheit behielt, folgt noch nicht, dass er kein Bauer war, oder dass die Tradition sein Hofland nicht betroffen hat. Auch als freier Mann konnte er das aufgegebene Land als Leihgut zurückerhalten [1].“ Es ist mir nicht entfernt in den Sinn gekommen, derartige Folgerungen an meine Behauptung zu knüpfen. Die herrschende Meinung nimmt wie für ganz Deutschland so auch für Sachsen, um die später allgemein verbreitete Grundherrlichkeit mit der Annahme der alten Bauernfreiheit vereinigen zu können, an, dass seit dem Ende der Karolingerzeit die Masse der freien Bauern sich durch solche Autotraditionen in Hörige verwandelt habe. Sie behauptet, im aussersächsischen Deutschland hinreichende Beweise für diese Annahme massenhafter Ergebungen zu besitzen. Ich behaupte nun, dass die sächsischen Quellen von den Ergebungen freier bäuerlicher Eigenthümer so wenig etwas wissen wie von den vollfreien bäuerlichen Eigenthümern selbst. Die wenigen überlieferten Prekarienverträge und Ergebungen gehen entweder von Grundherren oder aber von halbfreien oder wenigstens schon vorher grundherrlich abhängigen Personen

[1]) Vgl. Heck, Gemeinfreie pag. 307.

aus. Da wir nun im 10. und 11. Jahrhundert in ganz Sachsen die Grundherrlichkeit und die Hörigkeit mindestens in derselben Verbreitung antreffen wie im aussersächsischen Deutschland, so muss diese Grundherrlichkeit entweder auf andere Ursachen zurückgehen, oder aber sie muss, wie ich annehme, schon in vorfränkischer Zeit allgemein geherrscht haben.

Ich glaube damit die Einwürfe Hecks gegen meine Anschauung hinlänglich widerlegt zu haben und werfe noch einen kurzen Blick auf die Anhaltspunkte für die Eigenwirthschaft der nobiles, die Heck im § 45 seines Werkes anführt. Er bemüht sich, hier ein Doppeltes zu erweisen, nämlich, dass die sächsischen nobiles eine Eigenwirthschaft trieben, und ferner, dass der Stand der nobiles als solcher nicht durch wirthschaftliche Leistungsfähigkeit hervorragte, dass der einzelne nobilis sich gewöhnlich in einer bescheidenen Lage befand. Für die erste Behauptung führt er eine Stelle aus der Translatio Alexandri des Rudolf von Fulda an. Sie beweist nur (und auch das nicht mit völliger Sicherheit), dass die nobiles eine Eigenwirthschaft hatten. Da ich dies nicht bestreite, so gehe ich nicht weiter auf die Stelle ein Ferner erwähnt er das Gleichniss vom Sämann im Heliand, der als ađalesman bezeichnet wird. Da das Säen eine bäuerliche Thätigkeit ist, so hätte nach Hecks Ansicht der Verfasser des Heliand diese Person nicht als edel gekennzeichnet, wenn der Edeling nur dem Kriegerberuf gelebt hätte und ihm Eigenwirthschaft unbekannt gewesen wäre. Ich halte die Bezeichnung ađales hier nur für ein schmückendes Beiwort, das der Dichter, wie Heck selbst hervorhebt, den meisten handelnden Personen giebt. Auch Homer nennt den Schweinehirten Eumaios gelegentlich göttlich, woraus nicht zu schliessen ist, dass Eumaios ein Gott gewesen sei, oder dass die Götter für gewöhnlich Schweine gehütet hätten. Wenn aber Heck aus dieser Stelle bloss das Vorhandensein einer Eigenwirthschaft des nobilis erschliessen will, so widerspricht diese Konsequenz keineswegs meiner Anschauung.

Als Beweis für die bescheidene Lage der nobiles führt er zunächst an, dass die Vertheilung der öffentlichen Lasten

nirgends eine besondere wirthschaftliche Leistungsfähigkeit der nobiles erkennen lasse. Ferner will Heck die bescheidene Lage einzelner nobiles in zwei Fällen positiv nachweisen. Von öffentlichen Lasten bespricht Heck zunächst die Regelung des Heerdienstes. Das Capitulare von 807 (de causis diversis) bestimmt C. 2.: Si partibus Hispaniae sive Avariae solatium fuerit necesse praebendi tunc de Saxonibus quinque sextum praeparare faciant: et si partibus Beheim fuerit necesse solatium ferre duo tercium praeparent; si vero circa Surabis patria defendenda necessitas fuerit, tunc omnes generaliter veniant. C. 3.: De Frisonibus volumus ut comites et vasalli nostri qui beneficia habere videntur et caballarii omnes generaliter ad placitum nostrum veniant bene praeparati, reliqui vero pauperiores sex septimum praeparare faciant et sic ad condictum placitum bene praeparati hostiliter veniant[1]).

Es besteht nun nach Heck in Friesland eine zum Rossdienst verpflichtete Klasse, die hier unzweifelhaft gemeint ist. Die friesischen caballarii sind immer zu persönlichem Dienste verpflichtet. Hätten die sächsischen nobiles einen Stand gebildet, dessen Mitglieder alle von Grundrenten lebten, keine Eigenwirthschaft trieben, sondern ausschliesslich Krieger waren, so würde dieser Stand bei dem Heeresdienste besondere Berücksichtigung gefunden haben. Es ist dies also ein argumentum ex silentio, aus dem Schweigen der Quellen über die besondere Heerespflicht der nobiles wird auf deren Nichtvorhandensein geschlossen. Bei der Lückenhaftigkeit der Ueberlieferungen muss ein solcher Beweis sehr starken Zweifeln begegnen. Aber der Inhalt der angezogenen Stellen macht sie für die Behauptung Hecks ganz unbrauchbar. Heck vergleicht zwei unvergleichbare Ordnungen. Die Vorschrift für Sachsen ist eine allgemeine Norm über das Mafs, in dem der Heerbann zum Heeresdienst aufgeboten wird. Je nach der Entfernung des Kriegsschauplatzes wird der sechste oder dritte Theil oder

---

[1]) Vgl. Monumenta Germaniae Historica LL. II_1 pag. 135. Ueber die unsichere Bedeutung dieses Capitulars vgl. Boretius, Beiträge zur Capitularienkritik, Leipzig 1874 pag. 117.



der ganze Heerbann zum Dienste befohlen. Die friesische Ordnung dagegen bestimmt die Art und Weise, wie der einzelne Kriegsdienstpflichtige entsprechend seinem Stand und Vermögen seine Dienstpflicht erfüllen soll. Daraus, dass die beiden Normen nebeneinander stehen, darf doch nicht gefolgert werden, dass sie auch die gleichen Verhältnisse ordnen sollen. Die eine Ordnung bestimmt die Stärke des Aufgebots, die andere seine innere Organisation. Es ist ja möglich, dass der so organisirte friesische Heerbann immer in ganzer Stärke zum Krieg aufgeboten wurde. Aber dieser Umstand ist für die Entscheidung der Frage, ob der sächsische Heerbann eine nach der Leistungsfähigkeit abgestufte Dienstpflicht besessen habe oder nicht, völlig gleichgültig. Heck folgert aus dem Umstand, dass die sächsische Ordnung nur die Stärke des Aufgebots bestimmt, über die innere Ordnung des Aufgebots aber schweigt, dass eine Abstufung der Qualität der Dienstpflicht in Sachsen nicht bestanden habe. Die Unzulässigkeit dieses Schlusses ist einleuchtend. Auch andere Heerbannsverordnungen Karls des Grossen unterscheiden deutlich die Stärke des Aufgebots und die Abstufung der Dienstpflicht nach der Leistungsfähigkeit. So sagt das Memoratorium vom Jahr 807 . . . . ordinavimus . . . ut de ultra Sequane omnes exercitare debeant[1]). Erst dann wird die Dienstpflicht der Leistungsfähigkeit entsprechend bestimmt. Wir haben allen Grund anzunehmen, dass auch im sächsischen Heerbann eine Abstufung des Kriegsdienstes nach der Leistungsfähigkeit stattgefunden hat[2]). Aus dem capitulare de causis diversis, das ganz andere Verhältnisse ordnet, lässt sich das Fehlen einer besonderen Wehrpflicht der nobiles nicht erschliessen, und daher ist dieser vermeintliche Mangel auch nicht als Beweis für die bescheidene Lage der nobiles zu

---

[1]) Vgl. Monumenta Historica Germaniae LL. II_1 pag. 134. Memoratorium de exercitu in Gallia occidentali praeparando a. 807. Memoratorium, qualiter ordinavimus propter famis inopiam, ut de ultra Sequane omnes exercitare debeant. Hierauf folgt die Abstufung der Dienstpflicht nach der Leistungsfähigkeit. — [2]) So scheint mir die von Heck, Gemeinfreie, pag. 319, erwähnte Urkunde Karls des Dicken für Corvey entschieden für diese Abstufung zu sprechen.



verwenden. — In der capitulatio de partibus Saxoniae § 15 befiehlt Karl der Grosse, dass inter centum et viginti homines, nobiles et ingenuis similiter et litos, servum et ancillam eidem ecclesiae tribuant. Dazu meint Heck: „Die einmalige Lieferung eines Sklavenpaares ist nicht gerade eine besonders grosse Last. Einem Grundherrn, der doch über hunderte von Unfreien gebot, musste sie leicht fallen. Dennoch wird sie nicht dem einzelnen nobilis allein auferlegt sondern einer Gruppe von 120 Mann, bei deren Zusammenhang zwischen dem nobilis und dem Liten nicht unterschieden wird.“ Daraus, dass nobiles, Frilinge und Liten gemeinsam ihre Pfarrkirche dotiren müssen, lässt sich nur dann ein Schluss auf die Leistungsfähigkeit dieser Stände ziehen, wenn das Beitragsverhältniss der einzelnen Standesangehörigen bekannt ist. Da wir über dieses Verhältniss nichts wissen, so ist die Stelle völlig irrelevant. Die Höhe der Leistung ergiebt sich aus dem Bedürfniss des Pfarrers, aber nicht aus der Leistungsfähigkeit der Pflichtigen. Die Vorstellung, die sich Heck von meinem „adeligen Grundherrn“ macht, ist viel zu grossartig. Die Masse der nobiles bestand eben aus kleinen Grundherren mit wenigen Unfreien. Auch waren die sächsischen nobiles ebensowenig wie ihre Nachkommen, die mittelalterliche Ritterschaft, geneigt, ihren Bauern die öffentlichen Lasten ganz abzunehmen. Ein Schluss aus der Beschaffenheit der öffentlichen Last auf die Vermögensverhältnisse der nobiles ist hier ganz unmöglich, weil wir die Beitragsquote der nobiles nicht kennen. Der Umstand, dass auch Laten und Frilinge an der Leistung betheiligt waren, lässt ebensowenig einen Schluss auf die bescheidene Vermögenslage der nobiles zu, da in früherer Zeit immer die Neigung bestand, die öffentliche Abgabe auf den wirthschaftlich Schwächeren abzuwälzen. Die von Heck angezogene Gestaltung der Zehntpflicht übergehe ich, da Heck aus dieser Bestimmung nur auf das Vorhandensein einer auch mir angenommenen Eigenwirthschaft der nobiles schliesst. Ich komme zu dem letzten Argument Hecks für die bescheidene Lage der nobiles, den beiden edelen oder ehemals edelen Zinsbauern, Thiading und Vulfric des älteren Werdener Heberegisters. Nach Heck handelt es sich in

beiden Fällen ganz sicher um Zinsbauern, die auf dem Eigenthum des Klosters sitzen und zwar auf halben Hufen. Dagegen ist zu bemerken, dass Vulfric, wie schon Kötzschke festgestellt hat, keinen Grundzins sondern nur den Heerschilling bezahlt [1]). Es besteht also die grösste Wahrscheinlichkeit, dass Vulfric überhaupt in keinem grundherrlichen Abhängigkeitsverhältniss zum Kloster sich befindet. Wir können nur konstatiren, dass er in die persönliche Abhängigkeit eingetreten ist, dem entsprechend den Heeresdienst nicht mehr persönlich leistet und dafür die allen Klosterhörigen auferlegte Heeressteuer entrichtet. In welchen wirthschaftlichen Verhältnissen er sich befindet, wissen wir nicht. Er kann, wie die unten angeführten Beispiele erweisen [2]), ein sehr begüterter Mann sein, der seinen Grundbesitz dem Kloster aufgetragen und als Prekarie oder beneficium zur lebenslänglichen oder erblichen Nutzniessung zurückempfangen hat. Auf keinen Fall kann man ihn mit Heck für einen auf einer halben Hufe sitzenden Zinsbauer erklären. Dafür ist nicht der geringste Anhaltspunkt in den Quellen vorhanden. Dagegen steht der nobilis Thiading wohl sicher in einem grundherrlichen Verhältniss zum Kloster. Man kann ihn als edelen Zinsbauer bezeichnen. Wie gross sein Besitz ist, ist nicht gesagt. Heck glaubt nun, dass dieser zinsbäuerliche nobilis nicht der einzige seiner Art gewesen sei, und sucht wahrscheinlich zu machen,

[1]) Vgl. Historische Vierteljahrsschrift ed. G. Seeliger, Jahrgang II (1899) pag. 235. Kötzschke, Zur Geschichte der Heeressteuern in karolingischer Zeit. „Dreimal begegnet übrigens nachweislich die Zahlung eines Heerschillings, ohne dass daneben ein Grundzins entrichtet wurde; und es ist sehr lehrreich, dass unter diesen Pflichtigen ein früherer Edeling (nobilis) sich befindet, der des Klosters Lite geworden ist.“ — [2]) Vgl. die Ergebung des Freien Werinbrecht in das Litenverhältniss, Osnabrücker Urkundenbuch ed. Philippi Bd. I (Osnabrück 1892) No. 139 (a. 1037 — 1052) . . . . se ipsum . . . . . ad eandem tradidit ecclesiam et cum sacramento sicut proprius liddo merito debuit eidem ecclesiae et episcopo fidelitatem fecit. Ergebung der Söhne des Vollfreien Balderich an Essen. Sie leisten einen Zins von 2 Denaren für die Nutzniessung eines Gutes. Vgl. Westfaelisches Urkundenbuch, Supplement ed. Diekamp, Münster 1885, No. 619 (a. 1011 — 1029).

dass unter den liberi des Registers noch zahlreiche zinsbäuerliche nobiles verborgen sein könnten. Wir wollen diese Frage auf sich beruhen lassen. Heck wird nicht behaupten wollen, dass mit dem Nachweis einiger weiterer zinsbäuerlicher nobiles die Streitfrage zu Gunsten seiner Behauptung entschieden werde. Denn nicht darum handelt es sich, was aus einem landlos gewordenen und daher verarmten Edeling wird, sondern wie der Edeling mittleren Vermögens seine Wirthschaft organisirt hat. Da nun die Gemeinfreien (nobiles), wie Heck es selbst zugiebt, regelmäſsig Grundeigenthum besassen, so kann uns die Lebensweise einer kleinen verarmten Minderzahl nicht den geringsten Anhaltspunkt zur Beurtheilung der wirthschaftlichen Verhältnisse der besitzenden Hauptmasse geben.

So viel gegen Hecks Anschauung der wirthschaftlichen Verhältnisse der sächsischen nobiles in der Karolingerzeit. Soweit Heck gegen die Anschauung polemisirt, dass die nobiles grosse Grundherren ohne jede Eigenwirthschaft gewesen seien, hat er in der Sache Recht, obwohl seine Argumente meist unzulänglich sind. Soweit er sie aber für Bauern ansieht, geht er von einer völlig unvollziehbaren wirthschaftlichen Vorstellung aus, die mit seiner eigenen ständischen Hypothese nicht zu vereinbaren ist und in den Quellen nirgends eine Unterstützung findet. Am Schluss seiner Polemik gegen meinen Satz wird er selbst schwankend, indem er einräumt [1]: „Allenfalls kann aus den Traditiones Corbeienses ein schwacher Anhalt dafür gewonnen werden, dass die Stellung derjenigen bäuerlichen Grundeigenthümer vorherrschte, die ausser über ihr Hofland noch über einige Lathufen verfügten.“ Aber ein Bauer, der über mehrere abhängige, d. h. ihm hörige Bauern mit Gütern von je dreissig Morgen verfügt, und nebenbei nobilis zu deutsch Edeling heisst, ist weder im wirthschaftlichen noch sozialen Sinn ein Bauer. Es ist dies eine völlige Verwirrung der wirthschaftlichen und sozialen Begriffe, zu der Heck hier seine Zuflucht nehmen muss. Seine ständische Hypothese und die Quellen weisen unzweideutig auf die Grundherrschaft,

---

[1]) Vgl. Heck, Gemeinfreie, Halle 1900 pag. 321.

aber er hält der herrschenden Meinung zu lieb an der Bezeichnung „Bauer“ fest, obwohl dieses Wort für einen Edeling, der ausser über sein Hofland über einige Lathufen (und natürlich auch Laten) verfügt, nichts weniger als bezeichnend ist und ganz falsche Vorstellungen hervorrufen muss. Ich behaupte also, dass Heck weder meine grundherrliche Theorie durch seine Kritik erschüttert hat, noch seine Behauptung von der bäuerlichen Lebensweise der nobiles irgendwie bewiesen hat, und endlich, dass seine Hypothese sowohl wie seine Zugeständnisse an meine Anschauung mit der Annahme der bäuerlichen Stellung der nobiles unvereinbar sind.

Ich wende mich nun zu meinen übrigen Kritikern, die sich naturgemäfs weder mit der in Rede stehenden Frage so eingehend wie Heck befasst haben, noch auch das Quellenmaterial so völlig wie dieser beherrschen. Ich kann ihre Argumente nicht Wort für Wort erörtern, sondern ich muss mich darauf beschränken, ihre wichtigsten Bedenken zu zerstreuen. Unter diesen Kritikern steht an erster Stelle Meitzen mit einer ausführlichen Besprechung meines Werkes in der Deutschen Litteraturzeitung (1897 No. 48). Hinsichtlich seiner Erörterungen über die altgermanische Zeit verweise ich auf das im ersten Theil dieser Abhandlung Gesagte. Seine Einwürfe erledigen sich dadurch, dass ich mir die alten Deutschen nicht, wie er glaubt, als eine von wenigen Häuptlingen beherrschte unfreie Masse, sondern als ein Volk freier Männer mit sehr zahlreichen Knechten vorstelle. Ueber meine Auffassung der altsächsischen Zustände äussert sich Meitzen nicht ausdrücklich. Jedoch scheint er ebenfalls die Annahme zu theilen, dass die Masse der bäuerlichen Bevölkerung Sachsens in der vorfränkischen und der Karolingerzeit aus Hörigen bestand. So sagt er: „Auch dass später, namentlich in den früher suevisch-hermionischen Gebieten zwischen Weser und Elbe, Lassen vorkommen, widerspricht dieser freien Bauernbevölkerung (in altgermanischer Zeit) in keiner Weise. Denn diese langobardischen, cheruskischen, chattischen und thüringischen Bevölkerungen sind von den Altsachsen, die nur ein kleines Gebiet an der Elbe inne hatten, im 5. und 6. Jahrhundert

ihrer Oberherrschaft unterworfen worden. Dass dieselben aber zinspflichtige Lassen mit bürgerlichen Rechten, nicht Sklaven waren, ist der Beweis dafür, dass sie früher frei und als Masse der Unterworfenen mit nur geminderter Freiheit in ihrem alten bäuerlichen Grundbesitze belassen wurden." Auch in seinem grossen Werke sagt Meitzen[1]): „Jedenfalls ist bemerkenswerth, dass in allen Sagen von dem Ursprunge der Sachsen die Auffassung herrscht, dass sie aus einer kleinen Schaar zugewanderter Krieger hervorgegangen seien." Es scheint also auch Meitzens Ansicht zu sein, dass die Sachsen als ein erobermdes Herrenvolk über hörigen, den unterworfenen Stämmen entsprossenen Bauern gesessen haben. Eine solche Meinung ist mit meiner grundherrlichen Theorie so gut wie gleichbedeutend. Auch ich glaube, dass der Stand der Laten in seiner eigenthümlichen Gleichförmigkeit und ungeheueren Verbreitung nur aus bedeutsamen allgemeinen Ursachen, also vor allem aus kriegerischer Eroberung, hervorgegangen sein kann. Dass aber diese Laten vorher freie Volksgenossen des unterworfenen Volkes gewesen sein müssen, ist keineswegs so sicher bewiesen, wie Meitzen annimmt. Wo wir sonst Laten in weiter Verbreitung finden, wie am Niederrhein, werden sie von Kennern auf römische Kolonen zurückgeführt[2]). Auch ist es wenig wahrscheinlich, dass man gerade das unterworfene ehemals vollfreie und herrschende Volk zu hörigen Ackerbauern gemacht und mit politischen Rechten begabt haben soll. Dagegen erscheint eine derartige Behandlung bisher unfreier Kolonen als kluge Spekulation der neuen Herren, um die Masse der Bevölkerung rasch für die neue Herrschaft zu gewinnen. Endlich sagt der Sachsenspiegel Buch III Cap. 44, wo er von der Unterwerfung der

---

[1]) Vgl. Meitzen, Siedelung und Agrarwesen der Ost- und Westgermanen etc. 1895 Bd. II pag. 26. — [2]) Lacomblet, Archiv für Geschichte des Niederrheins Bd. I Düsseldorf 1832 pag. 166. Er erklärt die Latenverfassung am Niederrhein in ihrem Ursprung für römisch. Er meint, sie sei das Werk eines Eroberers, der nicht schon bestehende bäuerliche Sitze in ein Zinsverhältniss drückte, sondern unangebaute oder doch verlassene Grundstücke in der bewussten Weise vertheilt hat. Brunner, Rechtsgeschichte Bd. I pag. 35 und 104.

Thüringer durch die Sachsen spricht, ausdrücklich: „Do irer (der Sachsen) so vele nicht ne was dat sie den acker buwen mochten, do sie die dorinschen herren slugen unde verdreven, do lieten sie die bure sitten ungeslagen, unde bestadeden in den acker to also gedaneme rechte, als in noch die late hebet; dar af quamen die late.“ Also der Spiegler bringt gerade die entgegengesetzte Kunde. Die Sachsen haben die thüringischen Herren vertrieben, deren Hintersassen, die Bauern, aber sitzen gelassen und ihnen das Recht der Laten verliehen. Es sprechen also gegen die Annahme Meitzens sowohl innere Gründe als auch ausdrückliche Quellenstellen. Ich sehe mich daher nicht veranlasst von meiner Ansicht, dass die Grundherrlichkeit in Sachsen älter sei als die sächsische Eroberung, abzugehen. Aber das scheint auch Meitzen zuzugeben, dass sie seit dieser Eroberung in weiter Verbreitung besteht, und dass die Annahme einer grundherrlichen Organisation der Wirthschaft des herrschenden Stammes zur Zeit der fränkischen Eroberung vollbegründet ist. Wenn endlich Meitzen die Flurverfassung, besonders die Eintheilung der Flur in Gewanne, als Beweis für die ursprüngliche Freiheit der Bauern anführt, so kann ich darauf nur mit den Worten Knapps antworten[1]): „Gemarkungskarten zeigen deutlich die Lage der Aecker, aber die Lage der Menschen geht aus anderen Urkunden hervor.“ Meitzen sagt ferner über meine Ansicht der Lathufe: „Auch die Annahme Wittichs ist irrig, dass die Hufen dieser Laten ursprünglich alle gleich und nur 30 Morgen gross gewesen seien. Der älteste Nachweis über die Grösse von Lathufen findet sich in Apelern am Deister. Danach hält jede der drei dortigen unter Arnulf von Kärnthen erwähnten Lathufen 120 jugera im Maſs von 48 ha oder 180 Calenberger Morgen.“ Meitzen hat die Nachricht von den 120 jugera dem Registrum Sarachonis § 286 entnommen[2]). Dort heisst es: „In Apeldrun in pago Bukki Diozo, Alfheri et Thiadbern 120 habent jugera et quilibet quotannis persolvit 12 modios siliginis, 12 modios

---

[1]) Vgl. G. F. Knapp, Grundherrschaft und Rittergut, Leipzig 1897 pag. 112. — [2]) Meitzen, Siedelung und Agrarwesen, Berlin 1895 Bd. II pag. 23.

hordei et 12 modios avenae. Meitzen hält die Notiz, abgesehen von den Namen, für unverdächtig. Aber das Register ist, wenn es überhaupt einen echten Kern enthält, von Falke so verfälscht worden, dass keine einzige positive Nachricht ohne Misstrauen acceptirt werden kann[1]). Ferner hält es Meitzen für ausgemacht, dass jeder der drei Zinsbauern 120 jugera gehabt habe. Aber dem Wortsinn nach heisst es, die drei haben zusammen 120 jugera. Entscheidend ist die Abgabe, die für den Komplex von 120 jugera viel zu klein erscheint. Ein modius Gerste oder Roggen vom Joch ist auch nach dem Register des Saracho die Regel[2]). Es ist also mit Sicherheit anzunehmen, dass jeder Late 40 Joch Land gehabt habe. Diese 40 Joch können eine Hufe gebildet haben. Denn auch solche Hufengrössen kommen (mit Einrechnung von Wiesen!) vor. Aber nichts zwingt zu dieser Annahme, denn es ist nirgends gesagt, dass der Besitz der drei Laten in Apeldrun gerade eine volle Hufe für jeden ausgemacht habe.

Also Meitzens Behauptung über den Umfang einer Hufe beruht auf einer Quellenstelle, deren Unechtheit so gut wie sicher ist. Die Stelle selbst hat in ihrem entscheidenden Punkte einen anderen Sinn, als Meitzen angenommen hat. Die Besitzgrösse des Laten wird nirgends ausdrücklich als Hufe bezeichnet. Ich kann solchen Argumenten gegenüber meine Ansicht von der Grösse der Hufe nicht aufgeben und verweise über diesen Punkt auf die ebenso sachkundigen wie tiefsinnigen Untersuchungen Stüves[3]). Ich komme nun zu Brunners Kritik meiner Hypothese vom grundherrlichen Leben des freien Sachsenvolkes[4]). Da er,

[1]) Vgl. Wigand, Die Corveyschen Geschichtsquellen, Leipzig 1841, pag. 16 ff. Wilmans, Die Kaiserurkunden der Provinz Westfalen, Münster 1867 Bd. I pag. 56 und 107. — [2]) Vgl. v. Haxthausen Agrarverfassung in den Fürstenthümern Paderborn und Corvey. Berlin 1829 pag. 90: „Die Littonen gaben von jedem Juger 1 Modius Getreide." — [3]) Vgl. Stüve, Wesen und Verfassung der Landgemeinden und des ländlichen Grundbesitzes in Niedersachsen und Westfalen, Jena 1851 pag. 26: „Als regelmäfsiges Mafs der Hufe treten, wahrscheinlich mit Beziehung auf die Zahl der Monatstage, also die Bestellungszeit, 30 Morgen hervor" pag. 32. Derselbe, Geschichte des Hochstifts Osnabrück Bd. II (Jena 1872) pag. 742. — [4]) Vgl. Zeitschrift für Rechtsgeschichte (Germanistische Abtheilung) Bd. XIX pag. 99 ff.

wie jeder Unbefangene, diese Anschaunng für gleichbedeutend hält mit der Heck'schen Hypothese von der Vollfreiheit der nobiles und der Minderfreiheit der liberi, so richtet er seine Angriffe hauptsächlich gegen die von Heck und mir gemeinsam vertretenen Argumente aus der Standesgliederung. Denn er glaubt mit dem Nachweis, dass die nobiles ein Adel, die liberi aber die vollfreie Masse des Stammes waren, auch meine grundherrliche Hypothese widerlegt zu haben. Wie ich schon oben feststellte, halte ich meine Anschauung für durchaus nicht untrennbar von der Heck'schen Hypothese. Jedoch bin ich ebenso fest überzeugt, dass Heck mit der von ihm angenommenen Ständegliederung für Sachsen Recht hat. Da nun demgemäſs die von Brunner auch in meiner Darlegung bekämpften Argumente in der Hauptsache von Heck herstammen, so überlasse ich Heck deren Vertheidigung. Er hat diese Vertheidigung auch schon in seinem neuesten Werk übernommen und in in einer Weise durchgeführt, dass ich kaum ein Wort hinzuzufügen wüsste [1]). Ich will daher Brunner nur insoweit entgegentreten, als er Behauptungen angreift, für die ich allein verantwortlich bin. Brunner sowohl wie Köcher [2]) in einer Besprechung meines Werkes sind der Ansicht, dass die Art, wie ich die Entwickelung der sächsischen Standesverhältnisse im 11. und 12. Jahrhundert fortführe, der Umdeutung der liberi in Freigelassene den Boden ausgeschlagen habe. Ich habe nämlich behauptet, dass im 11. und 12. Jahrhundert die Bezeichnungen nobiles und liberi ihre Bedeutung verändert haben. „Liber bedeutet nicht mehr so viel wie Freigelassener, sondern unter liberi versteht man sämmtliche vollfreie Leute, also die nobiles im alten Sinne des Wortes (Edelinge). Unter nobiles begreift man jetzt eine besonders

---

[1]) Ueber die vierfache Ständegliederung bei Rudolf von Fulda vgl. Heck, Gemeinfreie, Halle 1900, pag. 6. Ueber das Heirathsverbot vgl. ebenda pag. 331. Die Lex Saxonum als Adelsstatut oder Volksrecht vgl. ebenda pag. 285. Ueber den proximus des Frilings vgl. ebenda pag. 27 und 340. Ueber die allgemeine Verbreitung der tutela nobilis vgl. ebenda pag. 337. Ueber die von Ansegisus überlieferten Capitularien vgl. ebenda pag. 283. — [2]) Vgl. Zeitschrift des historischen Vereins für Niedersachsen, Jahrgang 1897 pag. 1ff.



hervorragende Klasse innerhalb des Standes der liberi (vollfreien Leute) . . . . . Aber auch die Angehörigen dieser hervorragenden Klasse innerhalb des Standes der vollfreien Leute werden noch sehr oft liberi genannt."

Ich habe diese Veränderung des Wortsinns auf den Umstand zurückgeführt, dass die liberi im Sinn von Freigelassenen im Laufe des 10. Jahrhunderts in der Hauptsache durch Ergebung in die Hörigkeit verschwunden seien. Denn wenn man sich die Freigelassenen aus der altsächsischen Standesgliederung wegdenkt, so bleiben als Freie nur noch die alten nobiles zurück, während die übrige Bevölkerung aus Hörigen oder Unfreien besteht. Dann kann leicht der Fall eintreten, dass dem fränkischen Sprachgebrauch entsprechend die Vollfreien nicht mehr als nobiles sondern als liberi bezeichnet werden. Denn frei und edel (im älteren Sinn) ist ja jetzt gleichbedeutend, was früher nicht der Fall war. Später aber bildet sich eine über den ehemaligen Vollfreien stehende Klasse, die freien Ritter, aus. Sie gehört natürlich auch zur Klasse der Vollfreien und wird mit diesen unter der Bezeichnung liberi zusammengefasst. Wenn sie von diesen aber unterschieden werden soll, so wird für sie die Bezeichnung nobiles üblich. Nobilis heisst also später freier Ritter, liber umfasst alle Arten von Vollfreien, wenn es zu Hörigen entgegengesetzt wird; im Gegensatz zu nobilis heisst es aber ein Vollfreier, der kein freier Ritter ist.

Dagegen wirft nun Brunner folgende Fragen auf: „Woher weiss denn Wittich, dass seit dem 10. Jahrhundert die Freilassungen selten, und dass sie etwa im 8. Jahrhundert minder selten waren? Auch hätte ja der Stand der liberi sich nicht erst zu bilden brauchen. Er müsste ja schon dagewesen sein. Und da zu den liberi auch die Nachkommen der Freigelassenen gehört haben sollen, so darf man füglich fragen, ob denn die Freigelassenen aufgehört hätten Nachkommen zu haben. Auch der unehelichen Kinder, aus denen sich der Stand der liberi nach Heck und Wittich ergänzte, dürften im 10. und 11. Jahrhundert nicht weniger gewesen sein als im achten und neunten." Allgemein möchte ich bemerken, dass die Rechtshistoriker sonst wenig Bedenken tragen, ganze Volksklassen verschwinden zu lassen.

So soll der Adel der Franken vom Königsgeschlecht ausgerottet worden sein [1]), und die Gemeinfreien, die Masse des Volkes, sollen sich im Laufe der Karolingerzeit bis auf wenige Reste in die Hörigkeit ergeben haben. Ich behaupte nun das Gleiche für die liberi in der Bedeutung von Freigelassenen. Diese Frilinge sind nicht steril geworden, sondern sie haben sich im Laufe des 10. Jahrhunderts meistens freiwillig in die Hörigkeit ergeben. Die Beweise für diesen Vorgang sind sehr zahlreich, ich habe sie in meiner Grundherrschaft der Reihe nach aufgeführt [2]). Besonders möchte ich auf die auch von Heck hervorgehobene Urkunde für das Erzbisthum Hamburg von 937 hinweisen [2]). Hier gestattet Otto I. ausdrücklich den liberti, Liten, Jamundlinge und Kolonen der Klöster zu werden. Ich sehe in den vielgenannten Ergebungen dieser Zeit zum grössten Theil den Rücktritt der Frilinge in die Hörigkeit. Schon nach der Niederwerfung des Stellinga-Aufstandes mögen viele Frilinge zur Strafe für die Empörung der Freiheit beraubt worden sein. Aber die Hauptursache für das Hörigwerden der Frilinge bildete doch das Eindringen fränkischer Einrichtungen, des Lehnswesens und der geistlichen und weltlichen Grossgrundherrschaft. Die spezifisch sächsischen Einrichtungen, die trotz aller Schärfe der ständischen Gegensätze doch ein langsames Aufsteigen der Unfreien und Hörigen zur Freiheit ermöglichten und begünstigten, wurden einstweilen völlig zurückgedrängt durch die römisch-gallische Grossgrundherrschaft, deren Träger die fränkische Monarchie auch in Sachsen geworden war. Aus dieser Annahme ergiebt sich auch eine befriedigende Erklärung des Stellinga-Aufstandes, der Erhebung der Frilinge und Laten gegen die fränkisch gesinnten nobiles. Frilinge und Laten wollten das alte sächsische Recht wieder herstellen, das ihnen günstiger gewesen war als die neuen Institutionen der Franken. Schon Heck hat ausführlich dargelegt, dass meine Anschauung von dem Verschwinden der liberi durch Ergebungen in

---

[1]) Vgl. Brunner, Rechtsgeschichte Bd. I pag. 251. — [2]) Vgl. Wittich, Grundherrschaft, Leipzig 1896 pag. 126* — 129*. Heck, Gemeinfreie, Halle 1900 pag. 329.

nachkarolingischer Zeit mit der Frage nach der altsächsischen Standesgliederung gar nichts zu thun hat[1]). Die Heck'sche Hypothese von den Edelingen als Gemeinfreien und den liberi als Freigelassenen bleibt ganz unabhängig davon, ob ich mit meiner Annahme von dem Rücktritt der Frilinge in die Hörigkeit Recht habe oder nicht, bestehen. Heck theilt meine Annahme nicht und meint, die tripartitio habe bis zum 13. Jahrhundert fortbestanden[2]). Jedoch giebt er mir zu, dass die Zahl der freien Hintersassen durch Ergebung in den Latenstand sich verringert zu haben scheine. Aber verschwunden seien sie nicht. Ich kann diesen Urtheilen Brunners und Hecks gegenüber nur das Resultat der Untersuchungen Kötzschkes über die Grossgrundherrschaft des Klosters Werden in Westfalen anführen[3]). Die Werdener Heberegister sind für die in Rede stehende Frage die wichtigste Quelle, was auch Heck zugiebt. Kötzschke allein kennt diese bisher nur lückenhaft herausgegebenen Heberegister im Original und fasst seine Untersuchungen zu folgendem Urtheil zusammen: „Die beiden Gruppen der grundherrlichen Bevölkerung, Freie und Laten, sind nun im Laufe von zwei bis drei Menschenaltern miteinander (wohl ineinander) übergegangen, soweit nicht ein Theil der Freien in die Dienstmannschaft des Abtes Aufnahme fand. Das Heberegister aus der Mitte des 10. Jahrhunderts kennt diesen Unterschied nicht mehr; und auch in den jüngeren sind nur Spuren davon auffindbar: als Fronhofshörige erscheint später die Menge der westfälischen Klosterleute Werdens.“ Da also auch hier die Quellen auf meiner Seite stehen, so halte ich Brunner und Heck gegenüber an meiner Ansicht fest, ohne auf die wenig sachlichen Einwürfe Brunners näher einzugehen. Was die Weiterführung der ständischen Entwickelung anbelangt, so kann ich Hecks Meinung nicht beitreten[4]). Aber ich muss es

[1]) Vgl. Heck, Gemeinfreie, Halle 1900 pag. 341ff. — [2]) Derselbe, Gemeinfreie, Halle 1900 pag. 343. — [3]) Vgl. Kötzschke, Studien zur Verwaltungsgeschichte der Grossgrundherrschaft Werden an der Ruhr, Leipzig 1901 pag. 65. — [4]) Vgl. Heck, Gemeinfreie, Halle 1900 pag. 2 und 341. Stutz in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. XXI (Germanistische Abtheilung) pag. 127ff. Wittich,

mir versagen, auf seine Einwürfe zu antworten, da eine ausführliche Erörterung dieser schwierigen und sehr verwickelten Frage den Rahmen dieser Arbeit weit überschreiten würde. An letzter Stelle endlich möchte ich noch kurz auf die Einwürfe Köchers eingehen, soweit ich sie nicht schon im Vorhergehenden berührt und widerlegt habe. Ich habe darauf hingewiesen, dass Autotraditionen freier Bauern in den sächsischen Urkunden und Heberegistern aus dem 9. und 10. Jahrhundert nicht überliefert sind, dass wir also mit solchen Ergebungen das Verschwinden des Freibauernstandes und die allgemeine Ausbreitung der Grundherrlichkeit nicht erklären können. Köcher will dieses argumentum ex silentio nicht gelten lassen, weil die Ueberlieferung aus der Karolingerzeit in Sachsen so dürftig sei, dass aus der Nichterwähnung von Autotraditionen nicht auf deren thatsächliches Fehlen geschlossen werden könne. Diese Annahme von der relativen Dürftigkeit der sächsischen Ueberlieferung, die auch ich früher theilte, ist aber thatsächlich gar nicht begründet. Wenn auch die Urkunden, wie natürlich, erst nach der fränkischen Eroberung beginnen, und der Urkundenschatz vielleicht minder reich ist als der Süd- und Westdeutschlands, so haben wir dafür die Gesetze Karls des Grossen und ferner die lebendigen und anschaulichen Berichte der Schriftsteller, die Sitten und Einrichtungen des eroberten Landes als etwas Neues und Wissenwerthes ihren fränkischen Landsleuten schilderten. Wir haben also gleichzeitige Berichte über die allgemeinen Verhältnisse, wie sie uns für den Süden gar nicht zu Gebote stehen. Ferner aber, und das ist die Hauptsache, sind uns die gewöhnlichen Quellen der Autotraditionen, die Schenkungs- und Heberegister aus dem 9. und 10. Jahrhundert, in einigen höchst schätzbaren und umfangreichen Exemplaren erhalten. So besitzen wir die Corveyer Traditionen aus dem 9. und 10. Jahrhundert in zwei umfangreichen Bruchstücken, die Werdener Traditionen aus dem 8., 9. und 10. Jahrhundert und schliess-

---

Grundherrschaft, Leipzig 1896 pag. 128*, wo ich das Fortbestehen von Resten der Frilinge nicht leugne, sondern sogar selbst Beispiele dafür anführe.

lich die sächsischen Traditionen an Fulda ebenfalls aus dem 9. und 10. Jahrhundert. In diesem Zeitraum musste sich in Sachsen, das ja erst am Ende des 8. Jahrhunderts in den Bannkreis der fränkisch-gallischen Kultur trat, die Grundherrschaft ausbilden, wenn sie nicht schon vorher bestand, und die vielen Hunderte von Traditionen aus dieser Epoche müssen wenigstens einzelne Autotraditionen vollfreier Bauern enthalten, wenn man annehmen soll, dass durch diese Ergebungen der Kern und die Hauptmasse des Volkes aus freien Eigenthümern sich in hörige Kolonen verwandelt haben. Da alle Ueberlieferungen, besonders die Traditionenregister, von solchen Ergebungen nichts wissen, so halte ich mich für berechtigt, ihr Fehlen zu behaupten und die Unvereinbarkeit dieses Umstandes mit der herrschenden Meinung hervorzuheben. Köcher[1]) meint ferner, ich zeige ein verdächtiges Bemühen, die liberi der Lex Saxonum in Minderfreie oder zwar freie aber grundherrlich abhängige Bauern umzudeuten. Ich kann hier nur wiederholt darauf hinweisen, dass die von mir gegebene Interpretation der sächsischen Standesgliederung von Heck stammt, der ja gerade der eifrigste Gegner meiner grundherrlichen Theorie geworden ist. Es ist also die Ansicht von der Minderfreiheit der liberi ganz unabhängig von der die Grundherrlichkeit vertretenden Theorie entstanden, und es kann daher nicht mein Wunsch der Vater von Hecks Gedanken gewesen sein. Was endlich die freien Bauern anbelangt, die sich in Niedersachsen und Westfalen mit dem Freiding als Mittelpunkt noch im 18. Jahrhundert vereinzelt vorfinden, so ist es sehr gewagt, aus deren Existenz auf die allgemein verbreitete Bauernfreiheit in der vorfränkischen altsächsischen Epoche schliessen zu wollen. So sind zum Beispiel die Freien vor dem Walde im hannoverschen Amt Ilten-Burgdorf[2]) nach den neuesten Untersuchungen von

[1]) Vgl. S. 317 Anm. 2. — [2]) Das „Grosse Freie" bestand aus 14 Dörfern, Ahlten, Anderten, Bilm, Dolgen, Evern, Gretenberg, Haimar, Harber, Höver, Ilten, Klein Lopka, Lehrte, Rethmar, Sehnde. Grundherrschaft bestand in Haimar, Evern, Harber, Klein Lopka, Rethmar, Gretenberg, vgl. Boedeker, Grundbesitzverhältnisse im grossen Freien, Halle 1901 pag. 40—44 (Cap. 2). Meitzen, Siedelung und

Meitzen[1]) im 18. Jahrhundert gar keine Bauern mehr sondern Stadtbürger oder Edelleute, die ihre Freigüter an Bauern vermeiert haben. Diese üben dann allerdings die Rechte der alten Freien aus. Die eigentlichen Freien sind in dieser Zeit wenigstens keine Bauern sondern Grundherren. Aehnlich steht es mit den Freien in Westfalen. So erkaufen sich im 13. Jahrhundert die Freien von Bordere und Stemwede die Ministerialität des Bischofs von Minden[2]). Auch dieser Schritt deutet nicht auf ursprünglich bäuerliche Lebensweise. Allerdings erscheinen gerade in Westfalen und in Niedersachsen im späteren Mitelalter unzweifelhaft einzelne freie Bauern, die auch Grundeigenthümer sind. Aber ihr Ursprung ist keineswegs sicher. Ich halte sie für bäuerlich gewordene Edelinge, also zu Bauern herabgesunkene Grundherren. Heck nimmt jetzt an, sie seien Nachkommen der alten Frilinge. Völlige Sicherheit können vielleicht sehr eingehende lokalgeschichtliche Untersuchungen verschaffen. Aber sicher ist, dass es der Entstehungsmöglichkeiten für diese Freibauern in späterer Zeit so viele giebt, dass ihr blosses Vorhandensein im 18. Jahrhundert gar keinen Beweis für die alte Bauernfreiheit des sächsischen Volkes in der vorfränkischen Zeit abgeben kann.

Ich schliesse hiermit die Betrachtung der sächsischen Verhältnisse. Ich glaube nicht, dass ein gegen meine Anschauung geltend gemachtes erhebliches Argument unwiderlegt

---

Agrarwesen Bd. III pag. 7ff., 19ff. und 71ff. Das „Kleine Freie“ bestand aus den Dörfern Döhren, Laazen und Wülfel. Davon war grundherrlich Laazen, vgl. Meitzen, Siedelung und Agrarwesen Bd. III pag. 31ff. Das Gebiet des grossen Freien liegt im Gau Astfala, vgl. Boedeker, Grundbesitzverhältnisse im ehemaligen hannoverschen Amt Ilten (Dissertation), Halle 1901, Cap. III pag. 11. Dazu Monumenta Germaniae Historica DD. II_1 No. 390 (a. 1001). Otto III. schenkt dem Bisthum Hildesheim die Abgaben der Freien im Gau Ostfalen. Fiscum etiam, quem .... de liberis hominibus per eundem pagum recepimus.

[1]) Vgl. die Besprechung Meitzens in der Deutschen Litteraturzeitung 1897 (XVIII. Jahrgang, Berlin) No. 47 pag. 1908. — [2]) Vgl. Würdtwein, Subsidia diplomatica Bd. VI No. 185 (Quod liberi homines de Bordere habebunt amplius ius ministerialium a. 1258). Derselbe, ebenda Bd. IX No. 19 (a. 1263 die Freien von Stemwede werden Ministerialen).

geblieben ist. Ich halte daher meine grundherrliche Theorie für das sächsische Stammesgebiet entschieden aufrecht, allerdings mit der Modifikation, dass ich den mansus indominicatus als Mittelpunkt einer jeden Edelingsgrundherrschaft ausdrücklich zugebe.

§ 3.

Die Zustände im aussersächsischen Deutschland.

Es ist selbstverständlich nicht meine Absicht, Wirthschaft und soziale Gliederung im aussersächsischen Ostfrankenreiche zur Karolingerzeit in Hinsicht auf die vorliegende Streitfrage zu untersuchen. Eine solche Aufgabe lässt sich nur in einem umfassenden Werke, nicht aber in einem kurzen Kapitel einer Abhandlung lösen. Ich will hier nur die bisher nicht angefochtenen Argumente für die herrschende Anschauung einer kritischen Prüfung unterwerfen und ferner die Ergebnisse einer eingehenden Untersuchung der wichtigsten südwestdeutschen Quellen kurz mittheilen. Wenn sich auch aus diesen Darlegungen noch keine endgültige und sichere Meinung über die fraglichen Zustände gewinnen lässt, so werden sie doch genügen, um die herrschende Ansicht in ihrer bisherigen Gestalt auch für den Süden und Westen Deutschlands unhaltbar zu machen. Was an ihre Stelle treten soll, muss späteren eingehenderen Untersuchungen vorbehalten bleiben. Man hat unter Berufung auf die Unerschütterlichkeit der herrschenden Meinung für den Süden und Westen Deutschlands sowohl meine Interpretation der Germania wie auch meine Anschauung von den altsächsischen Wirthschaftszuständen bekämpft. Wir wollen nun sehen, wie diese Ecksteine der herrschenden Meinung eigentlich beschaffen sind, und betrachten zunächst die Argumente für die allgemeine Verbreitung und das Vorherrschen freier bäuerlicher Hufeneigenthümer im Ostfrankenreiche. So sagt Brunner, wohl der gewichtigste Vertreter der herrschenden Ansicht, in seiner Deutschen Rechtsgeschichte Bd. I pag. 198 über die wirthschaftlichen Zustände zur Zeit der Gründung des fränkischen Reiches: „So hatte sich trotz des Sondereigenthums am Ackerlande innerhalb der deutschen Stammlande eine gewisse Gleich-

förmigkeit der Besitzverhältnisse über die Zeit der Reichsgründung hinaus erhalten. Wie einerseits der Grossgrundbesitzer ist andrerseits der Besitzlose eine Ausnahme."

Als Gründe für diese Annahme führt er folgende Umstände an:

1. Noch rechnet das Gerichtsverfahren mit der Thatsache, dass der freie Volksgenosse ein angesessener Mann sei, indem es schlechtweg verlangt, dass die Vorladung in dem Hause des Beklagten geschehe. Erst jüngere Quellen setzen eine besitzlose freie Bevölkerung voraus, die ihr Erscheinen vor Gericht sicher stellen muss.

2. Dass die Hufe das Durchschnittsmafs des Grundbesitzes geblieben ist, zeigt die merkwürdige Uebereinstimmung, welche zwischen dem Werthe der Hufe und dem Wergelde des freien Mannes obwaltet und bei Veräusserungen, sowie bei der Regelung der Heerfahrtspflicht zu Grunde gelegt wird.

3. Ebenso lassen die Bestimmungen der Volksrechte, welche eine bestimmte Stückzahl der einzelnen Viehgattungen als Heerde bezeichnen, auf den gleichmäfsigen Bestand der Bauergüter schliessen.

Gegen das erste Argument ist geltend zu machen, dass alle freien Leute Grundeigenthum haben können, und deshalb doch keine Bauern zu sein brauchen. Es folgt aus der Thatsache des Grundeigenthums aller Freien noch nicht die bäuerliche Lebensweise dieser Personen. Ausserdem ist Ansässigkeit und Grundeigenthum nicht dasselbe. Die Lex Salica verlangt nur, dass die Ladung im Hause des Beklagten geschehe [1]). Ein Haus hat nicht nur der

---

[1]) Vgl. Monumenta Germaniae historica ed. Pertz I pag. 489 (Karoli II Edictum Pistense Cap. 6.) .... ad nos perventum est, quod quidam leves homines de istis comitatibus qui devastati sunt, in quibus res et mancipia et domos habuerunt, quia nunc ibi mancipia et domos non habent quasi licenter malum faciunt; quia, sicut dicunt, non habent, unde ad iustitiam faciendam adducantur: et quia non habent domos ad quas secundum legem manniri et banniri possint, dicunt, quod de mannitione vel bannitione legibus comprobari et legaliter iudicari non possunt. Vgl. Lex Salica Tit. I § 3 (Waitz, Das alte Recht der salischen Franken, Kiel 1846 pag. 217): Et ille, qui alium mannit cum testibus ad domum illius ambulare debet.

freie Grundeigenthümer, sondern auch der freie Hintersasse, der Kolone. Meist wird er sogar Eigenthümer dieses Hauses sein. Das Edictum Pistense zeigt deutlich, dass nur der Hausbesitz, nicht aber das Grundeigenthum in der Lex Salica vorausgesetzt wird[1]). Die Stelle beweist also für die allgemeine Verbreitung bäuerlichen Grundeigenthums gar nichts. Das zweite Argument ist schon von Heck widerlegt worden[2]). Ich leugne zwar nicht den von Heck bestrittenen Zusammenhang zwischen Grundbesitz und Wergeld, aber ich bestreite mit ihm entschieden, dass eine Uebereinstimmung zwischen dem Werth einer Hufe und dem Wergeld des freien Franken obgewaltet habe. Die von Brunner angeführten Sankt Galler Urkunden beweisen meines Erachtens nur gegen seine Annahme. Wenn im Jahr 846 ein Graf unam hobam compositionis meae tradirt, so kann dieser Ausdruck doch nicht bedeuten, dass die Hufe so viel werth sei wie das Wergeld des Grafen. Denn der Graf hat das dreifache Wergeld seines Geburtsstandes[3]), die Hufe hätte dann den Werth von etwa 600 solidi gehabt. Diese Konsequenz ist unannehmbar. Aehnlich steht es mit den übrigen Urkunden, nach denen die Wergeldssumme als Rückkaufspreis bei Schenkungen verwendet wird. Schon Heck hat darauf hingewiesen, dass nirgends je ein Wergeld für jede einzelne Vollhufe, sondern immer ein Wergeld für zahlreiche Besitzungen an verschiedenen Orten bedungen wird. Ein einziges Mal ist das Mafs des Landes bestimmt angegeben. In diesem Falle aber sind es 5 Hufen, die mit 160 Schillingen, also mit einem Wergelde, gelöst werden können. Auch dass Wergeldschulden durch Uebertragung von Land getilgt werden, ist in einer so geldarmen Zeit ganz selbstverständlich und beweist nicht das Mindeste für die Behauptung Brunners. Auch die Argumente, die Brunner aus den Heerbannscapitularien schöpft, sind, wie Heck nachweist, nicht zwingend, oder sie beruhen auf unsicheren Emendationen. So sehr also ein Zusammenhang zwischen Grundbesitz und Wergeld wahrscheinlich ist, so

[1]) Vgl. S. 325 Anm. 1. — [2]) Vgl. Heck, Gemeinfreie, Halle 1900 pag. 301—303. — [3]) Vgl. Schroeder, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Auflage 1894 pag. 129.

wenig hat Brunner (oder vor ihm Waitz)[1]), erwiesen, dass gerade die einzelne Hufe dem Freienwergeld an Werth gleichkommt. Daher ist der daraus gezogene Schluss auf das Durchschnittsmaſs des Grundeigenthums der Freien ebenfalls hinfällig. Das dritte und letzte Argument Brunners erledigt sich einfach dadurch, dass ein gleichmäſsiger Bestand der Bauerngüter nur eine Gleichheit der Betriebsgrössen, nicht aber eine Gleichheit der Besitzgrössen bedeutet. Es ist sehr wohl möglich, dass die Betriebsgrössen unter sich gleich sind, während die Besitzgrössen, die sich in der verschiedensten Weise aus den Betriebsgrössen zusammensetzen, die denkbar grössten Unterschiede aufweisen. Die kleine Grundherrschaft des sächsischen Edelings und der Riesenbesitz des Klosters Fulda bestehen aus völlig gleichartigen Betriebsgrössen, den Hufen, aber wie sehr unterscheiden sie sich als Vermögenskomplexe von einander. Ich kann also nicht finden, dass diese Argumente Brunners der herrschenden Ansicht irgend welche Unterstützung bieten.

Gehen wir nun zu den Gründen über, die Stutz gerade im Hinblick auf meine Ansicht für die herrschende Meinung beibringt[2]). So meint er für die Karolingerzeit: „Man thue uns an der Hand der Quellen dar, dass wir im Unrecht sind, wenn wir annehmen, Karls des Grossen Bestimmungen über den Heerdienst, insbesondere über die Adjutorien, setzen als Regel einen freien bäuerlichen Kleinbesitz von 1 bis 2 Hufen voraus.“ Von den Capitularien Karls des Grossen über den Heeresdienst kommen hauptsächlich das Capitulare missorum von 807 und das Capitulare missorum von 808, die sogenannte Brevis capitulorum, in Betracht. Denn sie allein enthalten ausführliche Bestimmungen über die Adjutorien, d. h. über

---

[1]) Vgl. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2. Auflage 1870 Bd. II pag. 215 und 216. Gegen Waitz auch v. Inama-Sternegg, Deutsche Wirthschaftsgeschichte, Leipzig 1879 Bd. I pag. 112—114. Vgl. auch Wigand, Traditiones Corbeienses, Leipzig 1843 No. 245. Es werden ²/₃ eines mansus mit einem Hörigen, seiner Frau und dessen Kindern geschenkt. Die Söhne des Schenkers können das Ganze mit 40 solidi zurückkaufen. — [2]) Vgl. Zeitschrift für Rechtsgeschichte (Germanistische Abtheilung) Bd. XX pag. 325 und 326.

die Art, wie die minder bemittelten Grundbesitzer bei dem Aufgebot zum Heeresdienst zusammenwirken sollen[1]). Schon Boretius hat überzeugend nachgewiesen, dass wir es hier nicht mit dauernder Regelung der Wehrpflicht oder gar mit besonderen Reformgesetzen Karls des Grossen sondern mit Anweisungen an die missi für einmalige Amtsreisen zu thun haben[1]). Sie sind keine Wehrordnungen sondern Mobilmachungsbefehle für einzelne Feldzüge. Für die Beurtheilung der Verhältnisse der Pflichtigen, an die die Capitularien anknüpfen, ist dieser Charakter der Anordnungen ziemlich gleichgültig. Die beiden Capitularien, das von 807 und dasjenige von 808, ordnen die Dienstpflicht in prinzipiell gleichartiger Weise. Nach dem Capitular von 807 soll persönlich ausziehen, wer drei mansi und mehr hat. Kleinere Grundbesitzer — illi qui parvulas possessiones de terra habent — sollen sich zusammenthun, und zwar so, dass in der Regel von drei mansi ein Mann zu stellen ist. Es werden Besitzer vorausgesetzt von 2 Hufen, von je einer Hufe und schliesslich gar von nur einer halben Hufe. Endlich werden auch solche, die weder Unfreie noch Grundbesitz haben, erwähnt. Nach dem Aufgebot vom Jahre 808 soll persönlich nur der Besitzer zu Eigen oder Lehn von 4 mansi vestiti ausziehen. Auch sonst soll erst von vier mansi ein Mann gestellt werden. Es werden Besitzer von drei, zwei und einer Hufe vorausgesetzt; Halbhufener oder Landlose werden nicht erwähnt. Also die vorausgesetzten Verhältnisse der Wehrpflichtigen sind durchaus ähnlich. Nur war die Stärke des Aufgebotes in den beiden Jahren verschieden. Die Dienstpflicht war im Jahre 807 schwerer, und zwar für alle Klassen der freien Bevölkerung. Die Nichtgrundbesitzer und Halbhufener mussten ebenfalls ausziehen, während sie im Jahre 808 freigelassen wurden. Im Uebrigen giebt es

---

[1]) Vgl. Monumenta Germaniae Historica LL. II₁ pag. 134: „Memoratorium de exercitu in Gallia occidentali praeparando (a. 807). Dazu Boretius, Capitularienkritik pag. 116. Ferner Monumenta Germaniae Historica LL. II₁ pag. 136: Capitulare missorum de exercitu promovendo (a. 808). Dazu Boretius, Capitularienkritik pag. 118: Es gilt ... für das ganze Reich wohl gewiss nicht, aber dem Anscheine nach für einen erheblichen Theil.

im Geltungsgebiet der beiden Verordnungen dieselben Arten kleinerer Grundbesitzer: Dreihufenleute, Zweihufenleute und Einhufener. Wie ist nun das Geltungsgebiet der beiden Verordnungen beschaffen? Bestimmte Angaben über ihr Geltungsgebiet enthält nur die erste Verordnung von 807. Sie bestimmt ausdrücklich, dass aufgeboten werden sollen omnes qui ultra Sequanam commanere videntur. Dazu bemerkt Boretius: „Ich bin nicht im Stande dieses memoratorium anders zu verstehen, als dass dadurch die Bewohner von West- und Südfrankreich für den Sommer 807 aufgeboten werden sollen" [1]). Das Capitular von 808 enthält keine ausdrücklichen Angaben über sein Geltungsbereich. Wir wollen aber mit der herrschenden Meinung und Boretius [2]) annehmen, dass es für einen grösseren Theil des Reiches und zwar besonders für Ostfranken gegolten habe. Wir haben also zwei Capitularien, die beide von ganz gleichartigen Grundbesitzverhältnissen ausgehen. Das eine gilt aber nur für Süd- und Westfrankreich, das andre muss, wenn es als Erkenntnissquelle für die deutsche Agrarverfassung dienen soll, mindestens in Austrasien Geltung besessen haben. Da nun Stutz mit der herrschenden Ansicht aus dem einen Capitular für das rechtsrheinische Gebiet als Regel einen freien bäuerlichen Grundbesitz von 1 bis 2 Hufen erschliesst, so ist dieser Schluss auch für das Gebiet des anderen Capitulars, Süd- und Westfrankreich, nicht zu umgehen. Denn in den entscheidenden Voraussetzungen sind die beiden Verordnungen völlig gleichartig. Wir müssen also annehmen, wenn wir allein die Capitularien zu Rathe ziehen wollen, dass im ganzen fränkischen Reich, in Gallien nicht minder wie in Deutschland, ein freier bäuerlicher Grundbesitz von 1—2 Hufen die Regel war. Diese bei der üblichen Verwerthung der beiden in Frage stehenden Heerbannscapitularien unabweisbare Schlussfolgerung steht in völligem

[1]) Vgl. Boretius, Beiträge zur Capitularienkritik, Leipzig 1874 pag. 103. — [2]) Vgl. ebenda pag. 87. „. . . . würde die Brevis capitulorum in das Jahr 808 zu setzen sein, in welchem Karls gleichnamiger Sohn cum valida Francorum et Saxonum manu gegen die Dänen und die slavischen Völkerschaften der Linonen einen längeren Feldzug ausführte."

Widerspruch mit der üblichen Vorstellung von der Agrarverfassung des südlichen und westlichen Frankreichs zur Karolingerzeit [1]). So sagt Brunner: „Ein ganz anderes Bild bieten uns die wirthschaftlichen Zustände Galliens zur Zeit der Eroberung dar. Ein freier und wohlhabender Mittelstand fehlt. Reichthum und Armuth stehen sich unvermittelt gegenüber. Der Grundbesitz ist hauptsächlich in den Händen des Staates, der Kirche und einer nicht sehr zahlreichen aber mächtigen Grundaristokratie". Dass diese Verhältnisse im Norden und Süden Galliens auch durch die fränkische Eroberung keine erhebliche Veränderung erfahren haben, ist die übereinstimmende Ansicht aller Rechts- und Wirthschaftshistoriker [1]). Aus diesem Zwiespalt giebt es, soweit ich sehe, nur zwei Auswege. Wir müssen entweder allen übrigen Nachrichten zum Trotz unsere Schlüsse aus den Capitularien aufrecht erhalten und demgemäfs auch Süd- und Westfrankreich für ein Freibauernland erklären, oder aber wir müssen zugeben, dafs ein Capitular wie das des Jahres 807 und damit auch das in seinen Voraussetzungen ganz gleiche Capitular vom Jahre 808 auch in einem Gebiet mit vorherrschender Grundherrschaft erlassen werden kann. Denn es geht nicht an, dafs wir aus den gleichen Voraussetzungen entgegengesetzte Schlüsse ziehen. Da nun die grundherrliche Verfassung in Süd- und Westfrankreich aus anderen Quellen zu sicher bezeugt ist, als dafs wir es wagen dürften, sie in Frage zu stellen, so bleibt nur der Schluss möglich, dafs die Heerbannscapitularien keineswegs, wie allgemein angenommen, einen bäuerlichen Kleinbesitz von 1 bis 2 Hufen voraussetzen. Es ist also, wie Stutz es verlangt, an der Hand der

---

[1]) Vgl. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Leipzig 1887 Bd. I pag. 199—205. Schroeder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 2. Auflage, Leipzig 1894 pag. 198. v. Inama-Sternegg, Ausbildung der grossen Grundherrschaften in Deutschland während der Karolingerzeit (Schmoller, Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen, Bd. I Leipzig 1879 pag. 42). Meitzen, Siedelung etc., Berlin 1895 Bd. I pag. 557 ff. Sickel, Die Privatherrschaften im fränkischen Reich (Westdeutsche Zeitschrift für Geschichte und Kunst ed. Hettner und Hansen, Trier 1896 pag. 111—171).

Quellen der Nachweis erbracht, dafs die herrschende Meinung sich in ihrer Verwerthung der Heerbannsverordnungen im Irrthum befindet, dafs es nicht möglich ist, aus der Brevis capitulorum einen freien bäuerlichen Grundbesitz von 1 bis 2 Hufen als Regel im rechtsrheinischen Deutschland zu erschliessen. Auf die Frage der Ergebungen, die Stutz ebenfalls berührt, wollen wir erst später eingehen.

Gerade zur Bekämpfung der grundherrlichen Theorie hat in letzter Zeit Rudolf Kötzschke weitere Argumente für die Bauernfreiheit der Germanen zusammengetragen[1]), die kurz erledigt werden müssen. In seinem Aufsatz „Die Gliederung der Gesellschaft bei den alten Deutschen" theilt er die Germanen kurz nach der Völkerwanderung in drei Gruppen von Stämmen, nämlich 1. Gothen und Burgunder; 2. Franken, Alemannen und Baiern, denen vermuthlich die Langobarden anzureihen sind; 3. die Sachsen und Friesen nebst verwandten Stämmen. Von der ersten Gruppe, den Burgundern und Gothen, meint er, dass man sie sich mindestens in der Zeit nach der Niederlassung nicht als eigentliche Bauern vorzustellen habe. „Sie waren vielmehr kleine Gutsbesitzer, die der Wirthschaft vorstanden, ohne selbst die schwerste und lästigste Arbeit zu verrichten, jedenfalls vollauf zur Genüge ausgestattet, um nach ihren Ansprüchen leben zu können." Anders verhält es sich bei den Stämmen der zweiten Gruppe. Für diese Stämme lässt sich nun erweisen, 1. dass sie wenigstens grossentheils Bauern waren, 2. dass sie Grundeigenthum hatten, wenn auch kein bis zu vollem Herrschaftsrecht durchgebildetes. Für die dritte Gruppe endlich, und zwar besonders für die Sachsen, giebt Kötzschke die Bedeutung des grundherrlichen Edelingsstandes zu und sucht zwischen der herrschenden Ansicht und meiner Anschauung zu vermitteln[2]). Welche Argumente bringt nun Kötzschke für die bäuerliche Lebensweise der Masse der Freien bei Franken, Alemannen und Baiern vor? Zunächst führt er eine Reihe

---

[1]) Vgl. Deutsche Zeitschrift für Geschichtswissenschaft ed. Gerhard Seeliger II. Jahrgang (Neue Folge) 1897/98 Freiburg i. B. 1898 pag. 308—311. — [2]) Für Sachsen giebt Kötzschke die grundherrliche Verfassung zu; vgl. Deutsche Zeitschrift für Geschichtswissenschaft (Neue Folge) ed. Seeliger Bd. II (1897/98) pag. 313.



von Strafbestimmungen der Volksrechte gegen Feldfrevel aller Art an. Beschädigungen der Saat, des auf dem Felde stehenden Pfluges oder der Egge, Verletzung der Grenzsteine beim Pflügen und endlich das auch schon damals beliebte Abpflügen werden bestraft, und nirgends ist ausdrücklich gesagt, welchem Stande der Thäter oder der Geschädigte angehört. Aber selbst wenn man annehmen sollte, dass Freie als Thäter vorausgesetzt sind, so würden diese Angaben noch nicht die regelmäfsig bäuerliche Beschäftigung der vollfreien Grundeigenthümer erweisen. Denn es gab aufser den vollfreien Grundeigenthümern gerade im Süden höchst zahlreiche, zweifellos bäuerliche, freie Kolonen [1]), auf die das Gesetz hier Rücksicht genommen haben kann. An einer Stelle der lex Salica, wo vom Pflügen und Besäen fremden Landes die Rede ist, hat die älteste und beste Handschrift folgenden Wortlaut: Si quis campo alieno araverit extra consilium domini sui [2]). Es ist also fraglos hier kein freier Eigenthümer sondern ein höriger oder freie Kolon als Bauer vorausgesetzt. Im Artikel 82 der lex Ribuaria ist vom Flurschaden die Rede, den der Ribuarius in einer fremden Ernte oder aber in irgend einem umschlossenen Raume anrichtet [3]). Von Feldarbeit des Ribuarius ist keine Rede, und der Feldfrevel war damals so wenig wie heute eine spezifisch bäuerliche Beschäftigung. Auch in der lex Baiuwariorum wird gerade, wenn von bäuerlichen Arbeiten die Rede ist, niemals ein Stand angegeben [4]). Dagegen heisst es (Titel XIII § 8) ausdrücklich, dass derjenige, der eine Ernte durch Zauberei sich angeeignet hat, 12 solidi

[1]) Ueber freie Kolonen in Baiern und Alemannien vgl. Waitz, Verfassungsgeschichte II_1 (3. Auflage, Kiel 1882) pag. 238—245. — [2]) Vgl. Lex Salica ed. Hessels-Kern, London 1880 col. 163 (Titel 27 § 23). — [3]) Monumenta Germaniae Historica LL. V_2 (Hannover 1883) pag. 264. Lex Ribuaria ed. R. Sohm Art. 82. Si quis Ribuarius in messe aliena vel in quacumque libet clausuram damnum fecerit. . . . . . . — [4]) Monumenta Germaniae Historica LL. III pag. 311 (Lex Baiuwariorum XII § 1—3). § 1: Si quis limites complanaverit aut terminos fixos fuerit ausus evellere: si ingenuus est, per singula signa vel notus vicinos cum 6 solidis conponat. § 2: Si servus est, per singula signa 50 flagella suscipiat. § 3: Si quis dum arat vel plantat vineam, terminum casu non voluntate evellerit, vicinis praesentibus restituat ter-

Strafe bezahlen muss. Ferner aber soll seine Familie, seine substantia und sein Vieh ein Jahr lang in der cura des Geschädigten verbleiben[1]). Also der Sklavenbesitz (die Familie) wird auch bei den freien Baiern als regelmäfsig vorausgesetzt. Keine dieser Stellen erweist mit Sicherheit die bäuerliche Beschäftigung der Freien; für die Annahme der bäuerlichen Lebensweise der vollfreien Grundeigenthümer ist nicht der geringste Anhaltspunkt daraus zu gewinnen. Das zweite Argument Kötzschke's für die bäuerliche Lebensweise der Vollfreien besteht in dem Verbot der Sonntagsarbeit für Freie und für Sklaven durch das alemannische und bairische Volksrecht[2]). Das Argument ist aus demselben Grunde wie das erste nicht stichhaltig. Unter liberi können auch freie Kolonen gemeint sein. Ferner heisst es von dem Freien, der trotz wiederholter Mahnungen und Strafen von der Sonntagsarbeit nicht lassen will, in der lex Baiuwariorum: tunc perdat libertatem suam et sit servus, qui noluit in die sancto esse liber. Also für den Gesetzgeber sind „nicht frei sein wollen“ und „wirthschaftliche Arbeit verrichten“ gleichbedeutende Begriffe. Daher benimmt sich

minum, et nullum damnum patiatur. — Monumenta Germaniae Historica LL. III pag. 315. Lex Baiuwariorum XIII § 6: Si quis messem vel pratum alterius araverit usque ad tres in longo iugere vel in transversa sex sulcos cum 3 solidis componat.

[1]) § 8: Wenn einer die Ernte eines anderen durch Zauberei sich angeeignet hat, so soll er 12 solidi bezahlen; et familiam eius et omnem substantiam eius vel pecora eius habeat (der Geschädigte) in cura usque ad annum. — [2]) Monumenta Germaniae historica LL. Bd. III pag. 335. Lex Baiuwariorum, Textus Legis Primus Appendix 1: Si quis die dominico operam servilem fecerit: liber homo si bovem iunxerit et cum carro ambulaverit dextrum bovem perdat, si autem secaverit fenum vel collegerit aut messem secaverit aut collegerit vel aliquod opus servile fecerit die dominico corripiatur semel vel bis et si non emendaverit rumpatur dorso eius 50 percussiones. et si iterum praesumpserit operare die dominico, auferatur de rebus eius tertiam partem; et si nec cessaverit, tunc perdat libertatem suam et sit servus, qui noluit in die sancto esse liber. Si servus autem pro tale crimine vapuletur et si non emendaverit manum dextram perdat. Quia talis causa vetanda est, quae deum ad iracundiam provocat et exinde flagellamur in frugibus et penuria patimur. Aehnlich Lex Alamannorum Hlotharii Titel 38 (a. a. O. pag. 57).

der Freie, der wirthschaftliche Arbeit verrichtet, wie ein Unfreier. Wie kommt der Gesetzgeber eines freien Bauernvolkes zu einer solchen Ausdrucksweise? — Die übrigen Argumente Kötzschke's für die herrschende Ansicht sind den Heerbannsverordnungen Karls des Grossen entnommen und bedürfen daher keiner besonderen Widerlegung. Ich habe hiermit die Reihe der in neuerer Zeit beigebrachten Beweise für die frei-bäuerliche Lebensweise der deutschen Stämme des Frankenreiches ziemlich erschöpft und keinen einzigen Grund unwiderlegt gelassen. Ich glaube daher die Behauptung aussprechen zu dürfen, dass die herrschende Ansicht jeder zulänglichen Begründung entbehrt und selbst für den Fall, dass sie richtig sein sollte, einer völlig neuen Argumentirung bedarf.

Ich komme nun zu den vielgenannten Ergebungen Freier in die Hörigkeit und den meist damit verbundenen Auftragungen ihres freien Grundeigenthums an die neuen Herren. Dass in der Karolingerzeit solche Ergebungen oder Auftragungen oder beide Akte verbunden sehr häufig waren, ist keinem Zweifel unterworfen [1]. Vielfach entschlossen sich die Freien aus eigenem Antriebe zu diesem Schritte, um der drückenden Kriegsdienst- oder Gerichtsdienstpflicht zu entgehen. Bei der Ergebung an geistliche Anstalten spielten auch religiöse Motive neben den weltlichen eine bedeutsame Rolle. Sehr häufig, vielleicht in der Mehrzahl der Fälle, erfolgte die Hingabe von Person und Eigenthum nicht freiwillig, sondern in Folge von Druck und Gewalt der Mächtigen. Oeffentliche Beamte, Grafen und Centenarien, auch Bischöfe und Aebte in Ausübung öffentlicher Funktionen zwangen durch Rechtsverweigerung, Missbrauch der ihnen übertragenen Herrbanngewalt und sonstige Bedrückungen aller Art die Freien, sich mit Person und Eigenthum ihnen hinzugeben.

---

[1]) Vgl. die bei Brunner, Rechtsgeschichte Bd. I pag. 207 Anm. 16 citirten Capitularienstellen. Ferner Capitularia ed. Boretius No. 44 § 15 (Leges I pag. 125). Ferner Capitular von 811 über Fälle versäumter Wehrpflicht (Leges I pag. 168 und 169) §§ 2, 3, 4 und 5. Capitular von Boulogne von 811 (Leges I pag. 172 und 173) § 1. Cap. duplex Aquisg. 811 § 5 LL. I pag. 167. Thegani vita Hludowici imperatoris Mon. Germ. SS. ed. Pertz II pag. 593.

Die Vertreter der herrschenden Meinung schliessen aus diesen Ergebungen und Besitzauftragungen freier Leute auf die allgemeine Verbreitung der bäuerlichen Freiheit bei den deutschen Stämmen und erklären zugleich aus diesen Vorgängen die Ausbreitung der Grossgrundherrschaft und Hörigkeit, die in etwas späterer Zeit überall in Deutschland den charakteristischen Zug der ländlichen Verfassung ausmachen. Entsprechend dieser Annahme werden nun die Ergebungen nicht bloss auf die obenerwähnten, quellenmäfsig bezeugten Ursachen sondern auch auf eine Verarmung des angenommenen Freibauernstandes zurückgeführt. Ehe wir die Ergebungen als Argument für die herrschende Ansicht näher würdigen, müssen wir die Gründe, die für die Verarmung und schliessliche Ergebung des Freibauernstandes geltend gemacht werden, kennen lernen. Denn gerade diese Begründung der behaupteten sozialen Umwälzung ist sehr anfechtbar.

So sagt Brunner, der übrigens hier nur die herrschende von Wirthschaftshistorikern wie Inama-Sternegg oder Lamprecht geschaffene Ansicht wiedergiebt[1]): „Armuth auf der einen, Reichthum auf der andern Seite entsprangen aus der Anwendung des Bufsensystems. Die Wergelder und Bufsen waren verhältnissmäfsig hoch. Bei den Franken stieg das Wergeld in manchen Fällen auf 1800 solidi. Andrerseits hatte das Geld einen so beträchtlichen Werth, dass z. B. ein Ochse, den der Schuldner auf eine Bufsschuld in Zahlung gab, oft nur zu 1 bis 3 solidi in Schätzung kam. Bei so geringen Preisen der landläufigen Zahlungsmittel musste die Verwirkung hoher Bufsen nicht selten die vollständige Verarmung des Schuldigen und zugleich eine wirthschaftliche Schwächung seiner Sippegenossen herbeiführen, welche ihm die Bufse aufbringen halfen.“ Es ist nun an sich wenig glaubhaft, dass ein System von Geldstrafen einen irgendwie erheblichen Anlass zu tiefgehenden Vermögensungleichheiten und schliesslich zu einer so grundstürzenden sozialen Um-

[1]) Vgl. Brunner, Rechtsgeschichte Bd. I pag. 206. v. Inama-Sternegg, Deutsche Wirthschaftsgeschichte Bd. I (1879) pag. 246ff. auch pag. 340ff. Derselbe, Die Ausbildung der grossen Grundherrschaften in Deutschland während der Karolingerzeit (Schmoller's staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen) Bd. I (1879) pag. 56—80.



wälzung gegeben haben sollte. Das Missverhältniss zwischen Höhe der Strafsummen und durchschnittlichen Vermögensverhältnissen der Schuldigen besteht nur so lange, als man sich diese Schuldigen der Mehrzahl nach als Hufenbauern vorstellt. Denkt man sich den freien Mann, für den die Strafen in der Regel berechnet waren, als Besitzer mehrerer Hufen und Herrn mehrerer Unfreier, kurz als Eigenthümer eines grösseren Vermögens, so wird das Missverhältniss wenn nicht ausgeglichen, so doch stark herabgemindert. Die Vertreter der herrschenden Ansicht sind ihrer Sache so sicher, dass sie aus einem Widerspruch der Ueberlieferung mit ihrer Annahme nicht etwa die Unrichtigkeit dieser Annahme sondern den Untergang des angenommenen Zustandes folgern. Uebrigens sind die hohen Bufsen und Wergelder sicher sehr alt [1]), und es ist nicht einzusehen, warum sie ihren verderblichen Einfluss auf die Vermögensverhältnisse der Gemeinfreien erst in der Karolingerzeit ausgeübt haben sollen. Wenn wirklich die Geldstrafen die Verarmung der Gemeinfreien in nennenswerthem Umfang hervorgerufen hätten, so hätte auch das deutsche Volk in diesem Falle „zweckmäfsig" statt „volksthümlich" gehandelt und sie einfach herabgesetzt. An der Verarmung der Gemeinfreien waren ferner rein wirthschaftliche Umstände schuld. So sagt Brunner a. a. O.: „Im Laufe der fränkischen, insbesondere der karolingischen Zeit vollzog sich eine Verbesserung der Bodenkultur, in welcher die kleinen Güter mit den grossen nicht gleichen Schritt zu halten vermochten. Die sorgfältige Domänenwirthschaft, welche Karl der Grosse organisirte, regte eine Steigerung der landwirthschaftlichen Technik an. Schon zu Anfang des neunten Jahrhunderts lässt sich in den Mosellanden die Dreifelderwirthschaft nachweisen. Der Fortschritt verbreitete sich von den königlichen Besitzungen zunächst auf die grösseren Grundherrschaften, während die freien Dorf- und Bauerschaften noch längere Zeit an den herkömmlichen Betriebsarten festhielten. An sich war

---

[1]) Vgl. Brunner, Rechtsgeschichte Bd. I pag. 160—166, Bd. II pag. 613—623, wo Brunner als den Höhepunkt des Busssystems die merowingischen Volksrechte bezeichnet.



damals der grosse Grundbesitz wirthschaftlich leistungsfähiger wie der kleine, da die grundherrliche von einem einheitlichen Willen geleitete Organisation der Arbeit eine kräftige Ausnutzung des Bodens gestattete."

Diese Darlegungen gehen von einer ganz falschen Anschauung frühmittelalterlicher Wirthschaftsverhältnisse aus. Die Grossgrundherrschaft wird kurzerhand mit dem Grossbetrieb identifizirt und als solcher dem landwirthschaftlichen Kleinbetrieb gegenübergestellt. Aber nicht genug damit werden aus dieser unzutreffenden Gegenüberstellung ökonomische Folgen abgeleitet, die selbst dann, wenn diese Gegenüberstellung richtig wäre, niemals hätten eintreten können. Nehmen wir an, die Grossgrundherrschaft sei ein Grossbetrieb gewesen und hätte in Folge besserer Betriebsweise eine ökonomische Ueberlegenheit über die Bauernwirthschaft des Gemeinfreien besessen. Der Abstand zwischen Grossgrundherrn und Bauer wäre allerdings noch grösser geworden, aber eine Verarmung des Freibauers, d. h. eine Minderung seiner Lebenshaltung wäre aus diesem Grunde keineswegs eingetreten. Ein Druck des Grossbetriebes auf den Kleinbetrieb ist nur dann möglich, wenn beide ihre Produkte auf einem gemeinsamen Markt absetzen wollen, miteinander konkurriren, und der Grossbetrieb den Kleinbetrieb unterbieten kann. Eine solche Schädigung des Kleinbetriebs durch den angenommenen aber nicht zugegebenen Grossbetrieb war in dieser Zeit ganz unmöglich, weil beide hinsichtlich des Absatzes ihrer Produkte niemals in Konkurrenz miteinander traten. Sie befanden sich ja noch völlig im Zustand der Naturalwirthschaft oder der geschlossenen Hauswirthschaft. Sie produzirten nur für die Bedürfnisse ihrer Besitzer, ihr ganzer Ertrag wurde in natura vom Produzenten verbraucht, nur ausnahmsweise gelangten ganz unbedeutende Ueberschüsse auf den Markt. Die Betriebe waren völlig isolirt, und in wirthschaftlicher Hinsicht übten sie keine Einwirkung aufeinander aus. Wenn selbst heute die technische Ueberlegenheit des landwirthschaftlichen Grossbetriebes über den Kleinbetrieb dessen Existenzbedingungen, soweit er nicht für den Markt arbeitet, ganz unberührt lässt, so musste dies noch in viel

höherem Mafse in einer Zeit der Fall sein, in der auch der Grossbetrieb nicht für den Markt sondern ausschliesslich für den Haushalt eines grossen Herrn produzirte. Nun trifft aber die Annahme, dass die Grossgrundherrschaft ein Grossbetrieb gewesen sei, nicht im Entferntesten zu. Die Grossgrundherrschaft des frühen Mittelalters war kein Grossbetrieb sondern ein Konglomerat von Kleinbetrieben. Brunner sagt selbst kurz nach den obigen Darlegungen [1]: „In der Regel bildete die Grundherrschaft keinen zusammenhängenden Komplex, sondern setzte sie sich aus vielen in verschiedenen Gegenden zerstreuten Betrieben zusammen." Die grosse Masse der Einzelbetriebe, welche eine solche Grossgrundherrschaft bildeten, waren abhängige Bauerngüter, deren Betriebsweise sich in keiner Hinsicht von derjenigen der übrigen Bauerngüter unterschied. Von den Herrenhöfen aber ist bekannt, dass sie gerade im Ostfrankenreich an Grösse, Betriebstechnik und Haupterzeugnissen den abhängigen Hufen fast völlig glichen. Abgesehen von einigen Erzeugnissen des Garten- und Weinbaues, die vielleicht auf die Herrenhöfe beschränkt waren, ist kein Unterschied zwischen dem Betrieb der Salhufen und der Bauernhufen festzustellen. Auch befanden sich die Grossgrundherrschaften mit ihren Herren- und Bauernhufen nicht, wie Brunner meint, ausserhalb der [freien] Dorf- und Bauerschaften sondern mitten darunter. Sie waren also in Betrieb und Ausnutzung des Grund und Bodens völlig dem Flurzwang unterworfen und konnten gar keine andere Wirthschaft als die allgemein übliche betreiben. Gerade die Dreifelderwirthschaft, von der Brunner als einem Beweis der Ueberlegenheit grundherrlicher Wirthschaft über den bäuerlichen Betrieb spricht, wird von Lamprecht an der gedachten Stelle als Betriebsweise der Bauerngüter nachgewiesen [2]. Alle diese Thatsachen sind längst bekannt und allgemein zugegeben, nur werden sie von Rechts- und Wirthschaftshistorikern im entscheidenden Moment, d. h. beim Urtheil über ihre Kon-

---

[1]) Vgl. Brunner, Rechtsgeschichte Bd. I pag. 208. — [2]) Vgl. Lamprecht, Deutsches Wirthschaftsleben im Mittelalter, Bd. I, (Leipzig 1886) pag. 545.

sequenzen, vergessen, und an ihre Stelle treten ganz unzutreffende der Gegenwart entnommene wirthschaftliche Vorstellungen. Allerdings ist Brunner als Rechtshistoriker nicht in erster Linie für diese wirthschaftshistorischen Irrthümer verantwortlich zu machen. Er hat sie in der Hauptsache den Darstellungen der Wirthschaftshistoriker entnommen, die ja allzu leicht geneigt sind, die moderne Stellung der Wirthschaft im Leben der Völker auch in der Vergangenheit vorauszusetzen. Das Verständniss der Vergangenheit, besonders des frühen Mittelalters, beruht aber gerade auf der Erkenntniss, dass die Wirthschaft damals nicht die Rolle im sozialen und politischen Leben gespielt hat, die ihr heute zukommt, dass Kirche, Politik und Kriegswesen im regelmäfsigen Lauf der Dinge viel wichtiger waren als die Wirthschaft, ja dass sie einen tiefgreifenden Einfluss auf die Wirthschaft ausübten, wie es die geistliche Grossgrundherrschaft oder das Lehnswesen erweisen.

Von einer Verarmung eines Freibauernstandes aus solchen Gründen kann wie ersichtlich keine Rede sein. Aber die Ursachen, die die Freien zur Ergebung getrieben haben, können andere gewesen sein. Man kann trotzdem an der Anschauung festhalten, dass die sich ergebenden Freien Bauern waren, dass damals die Masse des freien Volkes in die Hörigkeit versunken ist.

So hält Stutz meiner Ansicht diese Ergebungen mit folgenden Worten entgegen: „Und vor allem zeige man uns, dass die massenhaften Ergebungen unter Karl dem Grossen und unter seinen Nachfolgern, von denen uns die Geschichtsschreiber, die Capitularien und zahllose Urkunden berichten, nicht solche von freien Bauern sondern solche von kleinen Grundherren waren[1].“ Dagegen ist zunächst zu bemerken, dass nach dem früher Ausgeführten die Beweislast nicht mehr mir, sondern den Vertretern der herrschenden Ansicht zufällt. Ich habe bereits gezeigt, dass alle Argumente, die man bisher für die bäuerliche Lebensweise der vollfreien Grundeigenthümer im rechtsrheinischen Frankenreich beigebracht

[1]) Vgl. Zeitschrift für Rechtsgeschichte (germanistische Abtheilung) Bd. XX pag. 326.

hat, hinfällig sind. Wenn man also über die Lebensweise einer bestimmten in den Quellen erwähnten Klasse vollfreier Grundeigenthümer eine Behauptung aufstellt, die durch sonstige Nachrichten nicht erhärtet ist, so hat man diese Behauptung zu erweisen. Denn die über die Ergebungen handelnden Quellenstellen selbst geben über die Frage keine Auskunft. Sie sprechen nur von liberi, die Grundeigenthum besitzen. Vielfach bezeichnen sie diese liberi als pauperes[1]). Aber damit ist nicht gesagt, dass sie Bauern waren. Sie können trotzdem Grundherren gewesen sein und nur im Vergleich mit den potentiores, ihren begüterten Unterdrückern, als pauperes erscheinen. Arm oder reich sind so relative Begriffe, dass sie für die Entscheidung unserer Frage völlig irrelevant erscheinen. Ferner werden die Nachrichten über die Ergebungen gleichmäfsig aus allen Theilen des Reiches berichtet[2]). Es liegt nicht der geringste Grund vor für die Annahme, dass die Ergebungen nur im ostfränkischen Theil des Reiches und dort besonders häufig vorgekommen seien. Im Gegentheil verbietet das Capitulare Pistense für das westliche Frankenreich von 864 ausdrücklich die oppressio indebita der pagenses Franci qui caballos habent vel habere possunt. Ja sogar aus ganz romanischen Gegenden wird von solchen Ergebungen berichtet[3]). Wenn also aus den Nachrichten über die Ergebungen ein Schluss auf Bestand und Untergang des freien Bauernstandes zulässig ist, so gilt

---

[1]) Vgl. Monumenta Germaniae Historica LL. Capitularia I pag. 132 bis 135. Capitulare von 805 Art. 16: De oppressione pauperum liberorum hominum. pag. 168: Capitulare von 811 Art. 2: Quod pauperes se reclamant expoliatos esse de eorum proprietate. Desgl. Art. 3. Nach Boretius, Beiträge zur Capitularienkritik, Leipzig 1874, pag. 114 heissen pauperes in den Capitularien im Allgemeinen die Nichtgrundbesitzer, liberi sind die freien Grundbesitzer, pauperes die freien Nichtgrundbesitzer. Aber diese Bedeutung kann pauper in unserem Fall nicht haben, da die pauperes ja ihren Grundbesitz auftragen, also Grundbesitzer sind. — [2]) Vgl. z. B. das Capitular von Boulogne von 811 § 1 und § 8. Thegan, Eodem tempore supradictus princeps misit legatos suos super omnia regna sua ..... Capitulare Pistense von 864 § 26. Leges I pag. 488—499. — [3]) Vgl. Lex Romana Raetica Curiensis ed. Zeumer Pauli Sent. V_1 § 3. Monumenta Germaniae Historica LL. Tom. V pag. 438.

dieser Schluss auch für die westfränkischen und romanischen Reichstheile, und gerade hier tritt die Unrichtigkeit dieser Schlussfolgerung klar hervor, weil für diese Gebiete die weite Verbreitung der Grundherrschaft und Hörigkeit schon vor den Ergebungen ausser allem Zweifel steht. Die Nachrichten über die Ergebungen bieten der herrschenden Ansicht also ebensowenig eine Stütze wie die Heerbannscapitularien. Denn wie diese beweisen auch sie die These meiner Gegner für Gebiete, in denen das Gegentheil feststeht. Sie können also auch keinen Beweis für die bäuerliche Lebensweise der Vollfreien in den ostfränkischen Reichstheilen bilden.

Was endlich die von Stutz angeführten zahllosen Ergebungsurkunden anbelangt, so ist weder ihre Menge so gross, wie Stutz anzunehmen scheint, noch betreffen sie alle oder auch nur zum überwiegenden Theil Ergebungen freier Bauern, noch endlich sind sie auf das Ostfrankenreich beschränkt. So sind die Belegstellen für die Ergebungen bei Waitz (Verfassungsgeschichte Bd. II_1 (3. Auflage) pag. 246 ff.) fast sämmtlich westfränkischen Formelsammlungen entnommen [1]). Sie beweisen also direkt die Richtigkeit meines Schlusses aus den Capitularien, dass die Ergebungen gerade in der westlichen Reichshälfte sehr häufig waren. Wie sehr aber Urkunden über Ergebung oder Auftragung von Grundbesitz selbst von anerkannten Forschern missverstanden werden, beweist das unten angeführte Urtheil Dahns [2]). Er nennt einen Franken, der Grundbesitz mit mehreren darauf

---

[1]) Die Belege von Waitz (Verfassungsgeschichte Bd. II_1 (3. Aufl.) pag. 246—257) entstammen meist westfränkischen Quellen. Auf S. 249 Anm. 1 citirt er eine Sankt Galler Tradition, wo offenbar ein Grundherr sich dem Kloster ergiebt. Er schenkt einen servus cum hoba sua et me ipsum. Auch die Citate in Bd. IV (2. Auflage) pag. 334 Anm. 4 sind sehr spärlich und betreffen zum Theil sicher Ergebungen von Grundherren. — [2]) Dahn, Die Könige der Germanen, Bd. VII (Abth. 1) Leipzig 1894 pag. 174. „Ein lehrreiches Beispiel gewährt eine Urkunde vom Jahr 695: als Theuderich III. 677 Dagobert II. angriff, war sein Wehrmann Ibbo nicht mitgezogen, versprach dafür 600 sol. Bannbusse, liess an seiner Statt diese vom Abt Chaino von St. Denis bezahlen und liess ihm dafür sein Grundeigen (mit den Kirchen) zu Hosdinium bei Beauvais auf; der Säumige verspricht viel mehr als den geschuldeten Betrag: der verschuldete kleine Freie z. B. 600 statt 60 Sol.“

befindlichen Kirchen im Werth von 600 solidi zur Zahlung einer Heerbannsschuld hingiebt, einen „kleinen“ Freien. Für jeden Unbefangenen ist dieser kleine Freie ein grosser Grundherr, und alle an die Urkunde geknüpften Betrachtungen Dahns über den Untergang der fränkischen Bauernfreiheit sind natürlich hinfällig. Die von Waitz angeführten Urkunden aus der ostfränkischen Reichshälfte [1]) bezeugen zum Theil sicher die Ergebung von Grundherren oder grundherrlich lebender Vornehmer. Ihre Zahl ist selbst unter Einrechnung der grundherrlichen Ergebungsurkunden verhältnissmäſsig unbedeutend. Caro hat unter den sämmtlichen Traditionen von Sankt Gallen nur eine Autotradition festgestellt, und in diesem Fall ist der Autotradent ein Grundherr [2]). Allerdings finden sich in den Sankt Galler Traditionen zahlreiche Auftragungen von Grundbesitz mit Rückempfang dieses Grundbesitzes gegen Zins [2]). Ich selbst habe das grösste Traditionenregister Südwestdeutschlands, die Lorscher Traditionen, durchgesehen und unter 3650 Schenkungsurkunden nur 5 Autotraditionen festgestellt [3]). Auch die Auftragungen von Grundeigenthum mit Rückempfang desselben gegen Zins und Dienst kommen hier nicht vor. Gerade für diese Gegend, den Oberrheingau, Wormsgau, Lobdengau, wird die stärkste Zersplitterung des Grund und Bodens unter vollfreie Besitzer angenommen [4]). Also müssten auch hier die Ergebungen und Besitzauftragungen am häufigsten sein. Alle diese Annahmen treffen nicht zu, die grosse Masse der Traditionen besteht in Schenkungen oder grundherrlichen Precareiverträgen, die Autotraditionen verschwinden fast völlig. Schon dieser Blick auf die wichtigsten

---

[1]) Vgl. Waitz, Verfassungsgeschichte, Bd. IV (2. Auflage) pag. 334 Anm. 4. — [2]) Vgl. G. Caro, Die Grundbesitzvertheilung in der Nordostschweiz. Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik Bd. 76 pag. 492. — [3]) Vgl. Codex Laureshamensis, Mannheim 1768 — 1770 Bd. I—III No. 735, 839, 1110, 1147, 2867. Von diesen Autotraditionen ist die unter No. 1147 sicher grundherrlich. Sie bezeugt die Ergebung einer sehr angesehenen Familie zu Ministerialenrecht. Sie übergeben Güter in zwei Gemarkungen mit 6 Leibeigenen. Die übrigen Autotraditionen sind wohl von freien Bauern ausgegangen. — [4]) Vgl. G. Caro, Die Grundbesitzvertheilung in der Nordostschweiz . . . zur Karolingerzeit. Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik Bd. 76 pag. 488.

und für die herrschende Ansicht günstigsten Urkundensammlungen beweist, dass von zahllosen Ergebungsurkunden nicht die Rede sein kann. Ein Beweis für die allgemein herrschende Bauernfreiheit im Ostfrankenreich zu Beginn der Karolingerzeit und für deren Untergang durch Ergebungen der Freibauern in die Hörigkeit lässt sich aus den Ergebungsurkunden so wenig wie aus den Capitularien führen.

Ich habe so gezeigt, dass die Vertreter der herrschenden Ansicht einen ganz unzulässigen Gebrauch sowohl von den Heerbannscapitularien, wie von den Ergebungsnachrichten der Capitularien, wie auch endlich von den Ergebungsurkunden gemacht haben. Trotzdem bleiben die Gesetze sowohl wie die Urkunden sehr werthvolle Ueberlieferungen, die gerade für die Entscheidung unserer Streitfrage sehr wichtige Anhaltspunkte liefern. Ein endgiltiges Urtheil ist natürlich erst nach völliger Verarbeitung der in Betracht kommenden Urkunden möglich. Ich will nur auf die Fingerzeige hinweisen, die die Gesetze für eine nicht voreingenommene Betrachtung geben. Das weitaus wichtigste unter allen Gesetzen ist die Brevis capitulorum von 808. Denn sie allein wurde auch für die ostfränkische Reichshälfte erlassen und kann in ihren Voraussetzungen ein Bild der dort herrschenden Grundeigenthums- und Wirthschaftsverhältnisse abgeben. Sie beginnt nun mit folgender Bestimmung: Ut omnis liber homo, qui quatuor mansos vestitos de proprio suo sive de alicuius beneficio habet, ipse se praeparet et per se in hostem pergat. Also die persönliche Dienstpflicht wird an den Besitz von 4 mansi vestiti geknüpft. Mansus vestitus kann aber hier nur heissen: die mit einem Hörigen oder freien Kolonen besetzte Hufe [1]). Gerade in den Capitularien findet sich mansus

[1]) Waitz, Ueber die altdeutsche Hufe (G. Waitz, Gesammelte Abhandlungen, Bd. I pag. 168, Göttingen 1896). mansus absus ist derjenige, welcher keinen festen regelmäſsigen Inhaber hat, der vestitus dagegen umgekehrt derjenige, bei welchem dies der Fall ist. Beweis, Caesarius Heisterbacensis. Cap. de villis c. 67. Allerdings kommt vestitus auch in anderer mehr allgemeiner Bedeutung vor, z. B. Trad. Laur. N. 1077 mansum indominicatum cum edificiis vestitum; allein dann ist stets angegeben, worauf sich das „vestitus“ bezieht, während in Hunderten von Stellen der mansus vestitus, die hoba vestita ohne

vestitus nur in diesem Sinn[1]), und auch sonst ist keine andere Bedeutung nachgewiesen. Waitz sagt ausdrücklich: „Ich bemerke noch, dass nie die Hufe eines Herrn so heisst." Da also die persönliche Dienstpflicht von einem bestimmten Mafs grundherrlicher Wirthschaftseinheiten abhängt, so ist meines Erachtens die Grundherreneigenschaft dieser Freien mit aller Deutlichkeit erwiesen. Auch für den Eigenthümer von drei Hufen ergeben die Statuten Adalhards einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit, dass er wenigstens zwei Hufen an Kolonen ausgethan hatte[2]). Auch die Anleitung von 810 zur Beschreibung von Kirchengütern und Domänen zeigt deutlich, dass es kleine Lehen und Prekarien (und daher wohl auch Allodien) gab, die aus dem Herrenhof ohne Eigenwirthschaft aber mit etwas Reben und Wieswachs und ganz wenigen mansi vestiti bestanden[3]). Es ist sogar wahr-

---

weiteren Beisatz steht, weil hier jeder die Bedeutung wusste. Ich bemerke noch, dass nie die Hufe eines Herrn so heisst. . . . . . . Schroeder, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Auflage pag. 209. So setzten sich die herrschaftlichen Güter aus dem Herrenhofe und den in der Gewere von freien, hörigen oder unfreien Hintersassen befindlichen Höfen (mansi vestiti) zusammen. Dazu Anm. 59: Hufen, die nicht zum Herrenhofe gehörten, aber aus irgend einem Grunde mit keinem Kolonen besetzt waren und darum gleichwohl vom Herrenhofe aus bewirthschaftet werden mussten, hiessen mansi absi.

[1]) Vgl. Anm. 3. — [2]) S. oben S. 280 Anm. 2. — [3]) Zur Erläuterung von mansus vestitus in dem Heerbannscapitular dient am besten die Anleitung ad describendas res ecclesiasticas et fiscales (ungefähr von 810) M. G. H. LL. Sectio II Tom. 1 pag. 250 und 252—253. De illis clericis et laicis, qui illorum proprietates donaverunt ad monasterium, quod vocatur Wizunburch et econtra receperunt ad usum fructuarium. 1 presbiter gab ½ ecclesia mit casa dominicata mansos vestitos serviles IV et de vineis picturas V; er erhielt dagegen 1 ecclesia et cum casa dominicata mansos vestitos serviles VI de vineis picturas V de prata et carra XX als Prekarie auf Lebenszeit. Alle Prekarien bestehen aus der casa dominicata ohne Ackerland, V—VII mansi serviles vestiti (hie und da absi), IV—VII picturae Reben, XV—XX carradae Wieswachs. Es folgen die Lehengüter; ein Lehen in Wanesheim (Wormsgau) besteht aus der casa dominicata, VI mansi serviles vestiti, II mansi ingenuiles vestiti, IV absi, prata ad carradas XX, de vineis picturae VI et silva communis. Aehnliche Zusammensetzung haben die übrigen Lehen des Klosters. Eine Eigenwirthschaft findet sich nirgends, nur etwas eigener Wieswachs und Weinbau.

scheinlich, dass diese Herrensitze, die ja die wirthschaftliche Leistungsfähigkeit wenig oder gar nicht bedingten, bei der Bemessung der Wehrpflicht überhaupt nicht in Betracht kamen und daher auch in den Heerbannscapitularien nicht erwähnt wurden. Die beiden letzten Klassen von Freien, die Besitzer von 2 und 1 Hufe, sind mit ziemlicher Sicherheit als Freibauern anzusehen. Aber von ihnen heisst es, qui autem duos habet de proprio tantum, und qui etiam tantum unum mansum de proprio habet. Ihr Grundbesitz beträgt also nur 2 oder 1 Hufe, er ist also auffallend klein. Das tantum weist deutlich darauf hin, dass der Gesetzgeber einen solchen Besitz für unterdurchschnittlich hält, dass also ein Zwei- oder Einhufener nicht die Regel sondern die Ausnahme bildete, dass die vollfreien Leute regelmäfsig eine grössere Zahl von Hufen ihr Eigen nannten. Die Zahl dieser armen Freien braucht absolut nicht unbedeutend gewesen zu sein, es ist sehr wahrscheinlich, dass ihre Verbreitung auch grosse lokale Verschiedenheiten zeigte. Auch in dem Memoratorium von 807 für Süd- und Westfrankreich werden sie als illi, qui parvulas possessiones habere videntur, den grösseren Grundbesitzern entgegengesetzt[1]). Sie mögen die Hauptmasse der pauperes liberi homines gebildet haben, von deren Unterdrückung und Ergebung berichtet wird. Aber der Umstand, dass sie anscheinend in ganz gleicher Häufigkeit im Westreich wie im Ostreich vorkommen, ferner die Art der Erwähnnng in den Capitularien und endlich ihr seltenes Vorkommen in den ostfränkischen Urkundensammlungen schliessen meines Erachtens jede Möglichkeit aus, sie für den Kern und die Hauptmasse der Freien bei den Stämmen des ostfränkischen Reiches zu halten. Es ist diese Anschauung über die Bedeutung der „armen Freien“ natürlich nur eine Hypothese, die noch sehr der Nachprüfung und vielleicht auch der Korrektur bedarf. Aber sie befindet sich wenigstens mit den wichtigsten Quellen im Einklang, während die Quellen, wie gezeigt, der herrschenden Ansicht gar keine Stütze gewähren, und auch die sonstigen für sie beigebrachten Argumente sich als hinfällig erwiesen haben.

---

[1]) Vgl. Boretius, Beiträge zur Capitularienkritik, Leipzig 1874 pag. 114. Monumenta Germaniae Historica Capitularia I pag. 149.

§ 4.

Ergebniss.

Am Ende meiner Untersuchung angelangt fasse ich deren Resultate noch einmal kurz zusammen. Kein einziges der Argumente meiner Gegner gegen meine Anschauung hat sich stichhaltig erwiesen, und ich glaube auch für die aussersächsischen Gebiete, besonders für das westliche und südwestliche Deutschland, die Unhaltbarkeit der herrschenden Ansicht dargethan zu haben. Für keinen einzigen der grossen deutschen Stämme lässt sich die bäuerliche Lebensweise der Masse der vollfreien Grundeigenthümer in der vorkarolingischen oder frühkarolingischen Epoche erweisen. Für das Gebiet des sächsischen Stammes halte ich die grundherrliche Lebensweise der Vollfreien in dem oft bezeichneten Sinn und demgemäſs die grundherrliche Abhängigkeit der unfreien, hörigen und freien Bauernvölkerung für sicher. Bei den übrigen Stämmen der ostfränkischen Reichshälfte scheint es in der Karolingerzeit eine Klasse vollfreier bäuerlicher Eigenthümer gegeben zu haben. Aber nichts berechtigt uns zu der Annahme, dass sie zu irgend einer Zeit den Kern und die Hauptmasse der Vollfreien gebildet haben. Wie dieser Stand freibäuerlicher Eigenthümer entstanden ist, ob sein zahlenmäſsiges Verhältniss zur grundherrlich lebenden Hauptmasse der Vollfreien bei allen Stämmen das gleiche war, wie er endlich in der Karolingerzeit in der hörigen Bauernbevölkerung ganz oder zum Theil aufgegangen ist, alle diese Fragen bedürfen noch eingehender Untersuchungen, ehe sie endgiltig für alle deutschen Stämme beantwortet werden können. Meine Aufgabe kann hier nicht in der Beantwortung aller dieser Fragen, sondern nur in der Kritik der herrschenden Ansicht bestehen, deren Unerschütterlichkeit gerade für die aussersächsischen Stämme bisher ausser allem Zweifel schien.

In der germanischen Urzeit, dem Zeitalter des Tacitus, trat der Ackerbau an wirthschaftlicher Bedeutung hinter Jagd und Viehzucht zurück. Soweit er aber betrieben wurde, war er ausschliesslich Knechtswerk, unwürdig des

freien Mannes und unvereinbar mit dessen sonstigen Beschäftigungen. Diese Anschauung wird wegen der Lückenhaftigkeit der Ueberlieferung wohl immer eine Hypothese bleiben. Aber sie entspricht am besten allen Quellenstellen, erklärt die bisher dunklen Nachrichten des Tacitus über die Landwirthschaft, ist allein mit der sonstigen Lebensweise des vollfreien Volkes vereinbar und wird auch durch die späteren genauer bekannten Verhältnisse der einzelnen Stämme sehr wahrscheinlich gemacht.

Ausgangspunkte und Ursachen der irrthümlichen Ansicht von der bäuerlichen Lebensweise des freien Volkes sind in der Hauptsache drei. Zur Zeit der Bauernbefreiung in Deutschland dachte man sich den Zustand, den man herzustellen wünschte, Freiheit und Grundeigenthum des Bauernstandes, als den ursprünglichen und naturgemäfsen; die ganze spätere Entwickelung erschien als eine Missbildung, deren Beseitigung nicht nur eine Forderung der Zweckmäfsigkeit sondern auch der Gerechtigkeit war. Man rechtfertigte das Idealbild der Zukunft mit einem Idealbild der Vergangenheit. Hauptvertreter dieser wesentlich politisch-liberalen Begründung ist Justus Möser. Sämmtliche Verfassungs- und Rechtshistoriker bis auf Brunner und Heck stehen noch unter dem Einfluss dieser Anschauungen. Dazu kam für die Rechtshistoriker noch ein zweites irreführendes Moment. Alle rechtlichen Institutionen, besonders die Wergelder, wiesen auf eine demokratische Gleichheit innerhalb des Standes der Vollfreien. Bei wichtigen Volksstämmen bestand kein Adel, bei anderen, wie den Baiern, beschränkte er sich auf wenige Geschlechter, ja sogar der Adel der Sachsen, Friesen und Anglowarnen scheint sich als das herrschende allein vollfreie Volk herauszustellen. Eine solche Gleichheit ist für moderne deutsche Erfahrungen nur bei Bauernvölkern, wie den Friesen, sächsischen Marschbauern, den Schweizern oder Norwegern erhört. Man schloss daher gemäfs diesen Erfahrungen von der Gleichheit der Vollfreien auf deren bäuerliche Lebensweise [1]). Nach Lage

---

[1]) Vgl. Heck, Gemeinfreie, Halle 1900 pag. 22. „Mit Brunner bin ich davon überzeugt, dass der germanische Gemeinfreie, der als

der Dinge war dieser Schluss begreiflich, aber zwingend ist er deshalb nicht geworden. Denn eine solche Gleichheit ist gerade so gut unter freien Grundherren wie unter freien Bauern denkbar und möglich, wie das Beispiel der polnischen Slachta oder der englischen Gemeinen beweist. Den letzten und wichtigsten Anlass zur Entstehung der herrschenden Ansicht gab eine Wahrnehmung wirthschaftlicher Natur. Die Geschichte der Feldgemeinschaft wurde von Historikern und Nationalökonomen näher erforscht, man stellte den Ursprung der Hufenverfassung aus der Feldgemeinschaft fest und sah in jedem späteren Hufenbesitzer einen Nachkommen eines Mitgliedes der ursprünglich gemeinsam wirthschaftenden Volksgemeinde. So erschien der bäuerliche Gemeinfreie ebenso wie seine Hufe als Zersetzungsprodukt der ehemaligen Feldgemeinschaft. Bäuerliche Lebensweise nnd Besitzgleichheit der Vollfreien schienen durch diese Ableitung aus der Feldgemeinschaft erklärt und bewiesen. Man übersah hierbei, dass die Feldgemeinschaft nicht nothwendig zwischen Bauern bestehen muss, dass sie ebensogut zwischen Grundherren bestehen kann, wo dann die Bauern die Rechte ihrer Herren ausüben, wie sie deren Wirthschaft führen. Das ganze deutsche Mittelalter ist voll von solchen Verhältnissen, nur dem modernen Menschen sind sie fremd geworden. Auch die Gleichheit der Hufengrösse weist nur auf eine Gleichheit der Betriebe, nicht aber des Besitzes. Daher ist der Freie nach den Quellen immer im Besitz mehrerer Hufen, und als Inhaber einer Hufe erscheint regelmäſsig die hörige Familie bezw. der Hörige, weil diese die Arbeitseinheit bilden, für welche die Hufe als Betriebseinheit berechnet ist. So bildete eine an sich richtig beobachtete Einrichtung, die Feldgemeinschaft und die Hufenverfassung, doch den Ausgangspunkt für eine irrige Gesammtanschauung, weil man die Stellung der betheiligten Personen nicht richtig erkannte. Man hielt eine Feldgemeinschaft nur für möglich zwischen Bauern, wo doch die Grundherren die Genossen wenigstens hinsichtlich des Rechtes waren. Man hielt die Inhaber und

---

Bauer, aber stolz auf eigenem Grunde sass, auch in dem republikanischen Sachsen nicht gefehlt hat."

Bewirthschafter von unter sich gleichen Hufen für deren freie Eigenthümer und bezog die sonst berichtete Gleichheit der Rechtsstellung der Freien auf eine Gleichheit der Besitzgrössen, die in Wahrheit nicht bestand, sondern nur eine Gleichheit der Betriebsgrössen war. Feldgemeinschaft und Hufenverfassung können Einrichtungen eines freien Bauernvolkes sein, aber sie sind ebensogut bei Völkern mit anderer rechtlicher und gesellschaftlicher Gliederung denkbar und thatsächlich vorhanden. So ist die herrschende Ansicht hervorgegangen aus einer fehlerhaften Verwerthung rechts- und wirthschaftshistorischer Thatsachen und zuletzt nicht am wenigsten aus dem Wunsch, einen neu zu schaffenden freien Bauernstand in der fernen Vergangenheit des Volkes wiederzufinden.

§ 5.

Exkurs über das Verhältniss zwischen dem Ertrag der Herrenhufe und dem Zinsertrag der Lathufe.

Jede genauere Feststellung des Verhältnisses, in dem die Abgabe der Zinshufe zum Reinertrag dieser oder der Herrenhufe stand, muss an der Unmöglichkeit scheitern, die in den Heberegistern und Urkunden Sachsens angeführten Getreidemafse, besonders den modius, auf ein uns bekanntes Hohlmafs zurückzuführen. Wir wissen weder den Litergehalt des in den Heberegistern von Werden oder Corvey vorkommenden modius noch des in der Lex Saxonum oder dem Capitulare Saxonicum erwähnten Scheffels[1]). Jedoch sprechen gewichtige Gründe dafür, dass beide Mafse unter-

[1]) Vgl. v. Richthofen, Zur Lex Saxonum, Berlin 1868 pag. 37, 364—367. Er nimmt den fränkischen modius als gleich mit dem preussischen Scheffel (54,96 Liter) an. Zwei altsächsische Scheffel sollen gleich einem modius gewesen sein. Nach einer karolingischen Verordnung von 794 sollen 90 Pfund Roggenbrod = 1 modius Roggen sein, nach einer Soester Verordnung von 1280 (ca.) sollen aus einem modius 112 Pfund grobes Roggenbrod gebacken werden können. Aus einem preussischen Scheffel Roggen werden 98 Pfund Roggenbrod gebacken. Soetbeer (in Forschungen zur deutschen Geschichte Bd. VI 1866 pag. 73—77) berechnet den karolingischen modius auf 60 Liter Inhalt. Meitzen (Siedelung und Agrarwesen II, pag. 550 und 591) berechnet den modius gar auf 100 Liter Inhalt.

einander gleichgewesen sind [1]). Eine annähernde Vorstellung von diesem Verhältniss lässt sich aber auf einem anderen Wege gewinnen. Im Jahre 1068 bestimmte Erzbischof Anno von Köln, dass die Salhufen des Klosters Werden in Sachsen zehntfrei sein sollten [2]). Für einige ausdrücklich genannte Salhufen setzte er an Stelle des Naturalzehnten eine Geldleistung (Zehntlöse), die er in zwei Fällen auf zwei, in einem Fall auf drei Solidi bestimmte. Da auch in vielen sonstigen Zehntlöseverträgen des 11. und 12. Jahrhunderts der Naturalzehnte, und zwar wohl meist der grosse wie der kleine Zehnte, mit zwei bis drei solidi jährlicher Geldleistung zu Geld gesetzt wurde [3]), so kann man diesen Betrag wohl als Aequivalent für den zehnten Theil des Bruttoertrages einer Hufe ansehen. Der Bruttoertrag einer Salhufe lässt sich daher für das Jahr 1100 auf 20—30 solidi

---

[1]) Vgl. Heberegister von Werden (Lacomblet, Archiv II pag. 235) A XVII: In eodem (pagus Dregini) unum solidum avenae mod. XL alterum solidum in aliis. Ein Solidus ist also gleich 40 modii Hafer. Dazu Capitulare Saxonicum, 1 solidus = 40 scapili avenae. Gleicher Ansicht ist auch Kötzschke, Studien zur Verwaltungsgeschichte von Werden an der Ruhr, 1901 pag. 60 Anm. 2. — [2]) Kindlinger, Münstersche Beiträge, Bd. II No. 8 (a. 1068). Erzbischof Anno von Köln über den Zehnten aus den Stifts-Werdenschen Salhöfen in West- und Ostfalen. „ne quis in Decimas ad dominicatos mansos quod vulgariter dicitur Selehoua pertinentes omnium curiarum in Westfalica seu Ostfalica, quod alio nomine vocatur Engarica manum mittere audeat; sed secundum quod statutum est, determinatus census pro Decimis solvatur, de Kukunethorp II solidi pro decimis, de Altenthorp II solidi et de Lundinon III solidi." — [3]) Seibertz, Urkundenbuch zur Landes- und Rechtsgeschichte Westfalens. Arnsberg 1839, Bd. I No. 27 (a. 1042). Von 8 Hufen 25 solidi. No. 29 (a. 1068) curia Witenchusen, 3 solidi und 8 Morgen Landes Abtretung. No. 66 (a. 1174) Zehntlöse von 1 Rodhufe 1 solidus. No. 87 (a. 1185) curia Marsfeld 4 solidi. No. 92 (a. 1187) decima minor und maior 30 denarii. No. 103 (a. 1193) domus Udenhusen solita et antiqua pensio trium solidorum. No. 114 (a. 1200) curtis Ostwich 12 denarii. Kindlinger, Münstersche Beiträge, II No. 32 (a. 1166) 6 solidi Zins, 18 denarii Zehntlöse von 1 Rodhufe. Osnabrücker Urkundenbuch ed. Philippi I No. 266 (a. 1141) Zehntlöse von 1 domus 18 nummi und 2 modii tritici. No. 288 (a. 1153) 1 domus 12 nummi et 12 modii siliginis. No. 309 (a. 1160) curia Burclo 4 solidi. No. 314 (a. 1163) 2 domus in Erpinken 4 solidos solventes. Bd. II (1896) N. 8 (a. 1201) domus Langenhart 3 solidi. No. 152 (a. 1223) Erbe Brücke 2 solidi.

veranschlagen[1]). Um dieselbe Zeit wird nun bei Neufestsetzungen der Geldzins höriger Hufen, wenn er das Aequivalent für alle Abgaben bilden soll, auf 5 solidi bestimmt[2]). Vom Bruttoertrag der Salhufe betrug die Abgabe einer hörigen Zinshufe den 4. bis 6. Theil an Werth, mit anderen Worten, der Bruttoertrag einer Salhufe brachte so viel wie die Abgaben von 4 bis 6 unter den üblichen Bedingungen ausgethanen Zinshufen. Nun war aber der Bruttoertrag für den Herrn kein verzehrbares Einkommen. Der Zehnte wurde allerdings vom Bruttoertrag der Salhufe gezogen, aber dieser Bruttoertrag konnte vom Herrn ohne Gefährdung der Wirthschaft nicht konsumirt werden. Mindestens ein Fünftel musste für die Einsaat und die Nachzucht in

---

[1]) Eine gewisse Beziehung zu diesem Betrag haben auch die Abgaben der Corvey'schen Kurien, die im 14. Jahrhundert zwischen 18 und 33 Schillingen schwankten. Vgl. Martiny, Grundbesitz des Klosters Corvey in der Diöcese Osnabrück (Dissertation), Marburg i. H. 1895 pag. 58. Vgl. auch Osnabrücker Urkundenbuch ed. Philippi II (1896) No. 423 (a. 1242 Juli 25) die curia Lose des Domkapitels zu Minden wird für einen jährlichen Zins von 20 solidi in Erbpacht ausgethan. — [2]) Die Geldleistungen der Hörigen sind natürlich verschieden, aber der Betrag von 5—6 Schillingen scheint der häufigste zu sein. Drei Schillinge als Leistung finden sich in: Westfälisches Urkundenbuch II No. 329 (a. 1163 Rodung zu Heristelle). Seibertz, Urkundenbuch zur Geschichte Westfalens III No. 1063 (a. 1047). Fünf Schillinge bei Kindlinger, Münstersche Beiträge, Bd. II No. 19 (a. 1106—1128) pag. 127 . . . VIIII mansi possessi et novem non possessi, qui tamen V solidos persolvunt. Seibertz, Urkundenbuch zur Geschichte Westfalens No. 1064 (a. 1063—1078). Kindlinger, Münstersche Beiträge, Bd. II No. 14 (Ende des 11. Jahrhunderts). Monumenta Germaniae historica ed. Pertz SS. XI pag. 126 (Vita Meinwerci No. 83, Beginn des 11. Jahrhunderts). Lüntzel, Bäuerliche Lasten im Fürstenthum Hildesheim pag. 256 (a. 1103). Sechs Schillinge bei Philippi, Osnabrücker Urkundenbuch I No. 210 (a. 1095). Westfälisches Urkundenbuch II No. 78 (a. 1181). Seibertz, Urkundenbuch zur Landes- und Rechtsgeschichte Westfalens I No. 66 (a. 1174). Kindlinger, Münstersche Beiträge II No. 32 (a. 1166). Codex Traditionum Westfalicarum (St. Mauritz) III pag. 193. Zehn Schillinge bei Seibertz, Urkundenbuch Bd. I No. 71 (a. 1177). Lüntzel, Lasten im Fürstenthum Hildesheim pag. 257 (a. 1145). Altsächsische Sprachdenkmäler ed. Gallée, Leiden 1894 pag. 115 ff. Essener Heberolle deutscher Text aus dem Beginn des 10. Jahrhunderts. Lateinischer Zusatz im 11. Jahrhundert hinzugefügt. De novo praedio:

Abzug kommen[1]). Wir können also den Nettoertrag einer Salhufe im 11. Jahrhundert auf nicht höher als 15—24 solidi veranschlagen. Der Nettoertrag einer Salhufe brachte also nur so viel wie die Abgaben von drei bis fünf abhängigen Zinshufen. Es liegt nun kein Hinderniss vor, dieses für das 11. Jahrhundert gefundene Verhältniss zwischen dem Ertrag der Salhufe und der Grundrente eines hörigen Hofes auch für eine drei Jahrhunderte zurückliegende Zeit anzunehmen. Denn der Ertrag der Wirthschaft auf einer Salhufe und auf einer abhängigen Hufe war wohl in ziemlich gleichmäfsiger Weise gestiegen, und das Verhältniss zwischen beiden ist daher im 9. Jahrhundert nicht anders gewesen als im 11. Jahrhundert. Allerdings waren die seit alters festgesetzten und namentlich die seit alter Zeit zu Geld gesetzten Leistungen der Litonen im Verhältniss zu dem gestiegenen Ertrag der Hufen und dem gesunkenen Geldwerth weit zurückgeblieben, und bildeten keineswegs mehr dieselbe Quote des Ertrages einer Hufe, die sie im 9. Jahrhundert ausgemacht hatten. Aber die Neufestsetzungen bei Rodungen, Neuordnung der Hofrechte etc., die sich um den erwähnten Betrag von 5 Schillingen herumbewegen, stehen sicher wieder in einem angemesseneren Verhältniss zum wirklichen Nutzungswerth der Hufe, als die seit alter Zeit unverändert gebliebenen Leistungsverpflichtungen, die wir zum Beispiel in den Heberegistern von Corvey und

---

V siclos an Rohhuson V siclos an Ladtthorpa. An Hamuninkile XXX denarios. An Lindenun V siclos. An Berghalehtrun III siclos et sex denarios. An Hupelesunik III siclos et IIII denarios. An Brehton XXX denarios. An Drivere unum siclum. An Uneteringe V siclos. An Hanewig IIII siclos et VI denarios. An Vunniacthorpa III siclos. An Rinherre III siclos. An Bekehem III. An Ahtinesberga V siclos. An Stengrauon IIII. An Hannine de praedio Eile prope Creia X siclos.

[1]) Ueber die schwachen Ernten in früherer Zeit selbst auf fruchtbarem Boden vgl. Hanssen, Agrarhistorische Abhandlungen Bd. I (Leipzig 1880) pag. 402—417 (Zur Geschichte norddeutscher Gutswirthschaft). Er rechnet die Ernten des Gutes Rundhof in Schleswig während des 17. Jahrhunderts auf das vierte Korn im Durchschnitt aller Getreidearten. Stüve (Geschichte des Hochstifts Osnabrück Bd. II, Jena 1872, pag. 743) nimmt sogar nur den dreifachen Betrag der Einsaat als Ernte an.

Werden finden [1]). So machte die Naturalabgabe einer hörigen Hufe im 9. Jahrhundert mindestens die Quote des Nettoertrages einer Herrenhufe aus, die wir aus der Vergleichung des Geldzinses der hörigen Hufe mit dem auf Grund der Zehntlöse gefundenen Ertrage der Salhufe für das 11. Jahrhundert ausgemittelt haben. Es ist sogar wahrscheinlich, dass der Ertrag der abhängigen Hufe im Vergleich zum Nettoertrag des Fronhofes im 9. Jahrhundert höher gewesen ist als im 11. Jahrhundert, eine kleinere Quote ist für die frühere Zeit sicher nicht anzunehmen. Wir nehmen daher an, dass in der Karolingerzeit der verzehrbare Ertrag einer Herrenhufe gleich der Summe der privatrechtlichen Abgaben von drei bis fünf abhängigen Hufen gewesen ist. Diese Beweisführung für meine Annahme hat trotz mancher unsicherer Elemente den Vorzug, dass sie zur Feststellung des Ertragsverhältnisses der grundherrlichen Hufen zu den herrschaftlichen keiner Zurückführung alter Maſse auf moderne Maſse bedarf. Der Zehnte brauchte bei der Vergleichung nicht weiter berücksichtigt zu werden, da er in der Karolingerzeit sowohl von den Abgaben der hörigen Hufenbesitzer wie von dem Ertrag der Herrenhufe gegeben werden musste [2]).

---

[1]) Vgl. Lacomblet Archiv für Geschichte des Niederrheins, Bd. II pag. 249 ff. — [2]) Vgl. Capitulatio de partibus Saxoniae §§ 16 und 17.

Miscellen.

[Moorleichen.] In dem 42. Bericht des Museums vaterländischer Alterthümer bei der Universität Kiel (Kiel 1900) hat Fräulein Professor Johanna Mestorf einen auch gesondert abgedruckten Aufsatz über „Moorleichen" veröffentlicht, der das lebhafte Interesse auch der Rechtshistoriker zu erwecken geeignet ist. Anknüpfend an einen im vorigen Jahre gemachten, nach verschiedenen Richtungen besonders wichtigen Fund einer Moorleiche giebt die verdiente Forscherin eine Zusammenstellung von nicht weniger als 21 bis jetzt bekannt gewordenen Funden gleicher Art. Zu jedem von ihnen wird über Fundort, Geschlecht, Lage, Kleidung und Literatur das Nothwendige kurz mitgetheilt, überdies in der Rubrik „Sonstige Bemerkungen" noch manche auch rechtsgeschichtlich beachtenswerthe Angabe gemacht. Die Funde erstrecken sich — von einem irischen abgesehen (vgl. S. 25 des Sonderabdrucks) — über das Gebiet von Ostfriesland bis Falster. Das Alter der Leichen anlangend bemerkt die Verfasserin: „Die frappante Uebereinstimmung in dem Gesammtcharakter der .. Funde, in der Kleidertracht und zwar nicht nur in den einzelnen Kleidungsstücken, sondern auch in Schnitt, Stoff, Material und Gewebe, berechtigen uns meines Erachtens, sie in die Zeit von etwa 200—400 zu setzen." Diese Zeitbestimmung führt uns unmittelbar an den ältesten Bericht heran, der von der germanischen Strafe des Versenkens in den Sumpf meldet. Es hat denn auch bereits Müllenhoff (Deutsche Alterthumskunde IV 245) zwei der in Betracht kommenden Fälle zur Erläuterung von Tacitus Germania c. 12 verwendet. Das nun zugänglich gemachte, reichere Material bietet willkommene Bestätigung und Ergänzung auch der zahlreichen Zeugnisse literarischer Quellen (Wilda, Strafrecht der Germanen S. 506f.; J. Grimm, Rechtsalterthümer [4] II 276f.; Fr. Brandt, Forelæsninger over den norske Retshistorie II 33; H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II 601 Anm. 25).

Wie J. Mestorf bemerkt, sind von den 21 Leichen vier bestimmt und andere vier mit grösserer oder geringerer Wahrscheinlichkeit absichtlich versenkt und mittelst Pfähle und Haken gewaltsam niedergehalten. Dass dies im Wege des Strafverfahrens geschehen sei, wird durch verschiedene Umstände glaubhaft gemacht. Namentlich kommt hier das Zahlenverhältniss der beiden Geschlechter unter den Leichen in Betracht. Unter den 17 Leichen, deren Geschlecht festgestellt ist, befinden sich neun weibliche. Das kann nicht wohl ein Zufall sein, sondern muss mit der bekannten Thatsache im Zusammenhange stehen,

dass die Strafe des Versenkens vornehmlich eine Strafe für Weiber war, wie sie denn auch vielleicht eben deswegen bei Männern zumal für solche Vergehungen verhängt wurde, die eine unmännische Gesinnung verriethen (Tacitus: ignavos et imbelles et corpore infames! Siehe auch die Belege bei Grimm und Müllenhoff aa. aa. OO.). Bekanntlich erwähnt schon Tacitus das Bedecken des Versenkten mit Dorngeflecht, das vereinzelt auch im späteren Mittelalter noch begegnet. Grimm (RA.[4] II 275) erblickt darin eine Schärfung der Strafe, während v. Amira (Grundriss[2] § 78 a. E.) den symbolischen Zweck, auf welchen Tacitus die Verschiedenheit der Todesstrafe gründet, hier zweifellos zutreffend findet. Ich möchte annehmen, dass das Bedecken der Versenkten in erster Linie ein Wiederemporkommen derselben verhindern sollte. Und zwar dürfte es sich dabei nicht sowohl um ein Entkommen der noch Lebenden, als vielmehr um das Wiedergehen der Todten gehandelt haben. Gegen dieses Vorsorge zu treffen, musste in Ansehung der in das Moor Versenkten besonders geboten scheinen. Denn hier erhielt sich der Leichnam lange unzerstört, und es ist bekannt, welche Bedeutung dieser Umstand im Wiedergängerglauben hatte (K. Maurer, Bekehrung des norweg. Stammes II 85 ff.; Mogk in Pauls Grundriss d. german. Philol.[1] I 1002). Am wahrscheinlichsten wird die Beziehung zu diesem Glauben in einem Falle (Nr. 3 der Tabelle S. 12f.), wo neben d. h. wohl in Wahrheit (J. Mestorf S. 23) oder ursprünglich über dem Todten einige Haselstöcke lagen. Die schützende und abwehrende Kraft, die der Glaube der Germanen dem Haselstrauche beimafs, ist neuestens von K. Weinhold (Zeitschr. d. Vereins f. Volkskunde XI 1 ff.) zusammenfassend geschildert worden. Anscheinend hat sie in dem Bedecken der Versenkten eine weitere Verwendung für das Strafverfahren gefunden. Und zum Mindesten nicht ausgeschlossen ist es, dass auch die für einen anderen unserer Fälle (Nr. 19 S. 20f.) bezeugte Belastung der Kniebeugen des Leichnams mit Grassoden auf einen gleichartigen Vorstellungskreis zurückweist (vgl. K. Weinhold, Zeitschr. d. Vereins f. Volkskunde II 49).[1])

Wie aber diese Einzelheiten auch immer gedeutet werden mögen — die Zusammenstellung dessen, was wir von Moorleichen wissen, lässt von Neuem erkennen, von welcher Wichtigkeit die Alterthumskunde für die Erkenntniss auch der ältesten Rechtszustände ist. Ihre Quellen sprechen zu uns aus einer Zeit, in die uns sonst nur selten ein unmittelbarer Einblick verstattet ist, und sie sprechen zu uns in einer Sprache, die anders geartet, aber gewiss nicht weniger deutlich ist, als diejenige literarischer Aufzeichnungen. —

Kiel. Max Pappenheim.

---

[1]) Ich kann mich der Vermuthung nicht erwehren, dass auch die Form der Beerdigung in Gestalt der Aufwerfung von Steinhaufen und dann von Hügeln über den Bestatteten auf den ursprünglichen Zweck der Verhinderung des Wiedergehens zurückgeführt werden muss.

[Ein Mainzer Seitenstück zum Frankfurter Pfeifergericht.] Bekannt ist Goethes Erzählung in Dichtung und Wahrheit vom Pfeifergericht, wobei der mütterliche Grossvater Textor in seiner Schultheissenwürde thronte und die Abgesandten der Städte Worms, Bamberg und Nürnberg unter Vorantritt einer wunderlichen Musik ihre Gaben darbrachten, fast wie eine Parodie der Epiphanie gemahnend. Sie überreichten dem Schultheissen einen weissen hölzernen gedrehten Becher voll Pfefferkörner, darauf lag ein gedrehtes Stäblein, ein paar schlechte weisse lederne Handschuhe und eine alte Münze. Die von Worms brachten auch noch einen alten Hut und zwei alte Goldgulden; für einen davon lösten sie den Hut wieder ein. Den Pfeffer schüttete die Grossmutter in ihre Gewürzlade, und der Enkel Wolfgang erhaschte bisweilen einen Becher oder ein Stäbchen.

Goethe hat sich für seine Darstellung die Erinnerung wahrscheinlich in Lersners Frankfurter Chronik aufgefrischt, wo I 426f. die Gebräuche angegeben und II 1 560 die Aufholungen des Gerichts in den Jahren 1583, 1584, 1598 angeführt sind.

Die nachfolgenden Aufzeichnungen entnehme ich einem Mainzer Kopiar des XV. und XVI. Jahrhunderts, Papier, 185 Blatt, zur Rente Loneck gehörig, jetzt bezeichnet Mainzer Bücher verschiedenen Inhalts Nr. 51/2, im Kreisarchiv zu Würzburg. Wir finden darin denselben Aufzug schon weit früher in Mainz, und die betreffenden Städte — hier Nürnberg, Bamberg und Neumarkt, dann auch Würzburg — lösen sich damit vom Pfundzoll.

*f. 66'. *Anno domini mccccxlv., off samstag nehst nach sant Johanns dag baptiste, das was nemlich der xxvii dag in iunio, hant die kaufflute, mit namen von Norenberg Babenberg und von Nuwenmarckt off das rathuß bracht, als sie dan jerlich plegen zu dun, mit namen dru phunt peffers und dru par schibbelinger hentsen, und was iglich punt peffers in eyme holczen becher, daroff lag ein wyß steckelchin und daroff ein par hentsen, und stunde an iglichem becher geschr*iben* der name derselben stat von der wegen is gegeben wart. Und brachten si das ob*genante* ir recht mit bosunern und piffern off den obgenanten dag.

*f. 98'. *Von der pontzoll fryheit, die vier stede Nornberg Babinberg etc. haben.

Item es ist ein alt herkomen und gewonheit, das die vier stede Norenberg Babinberg Wirtzburg und Nuwemart alle jare ir iglich ein punt peffers mit pyffern und basunern umb sant Albans dag off daz rathuß vor den rat brengen sollen und do mit ir alt fryheit ernuwen und behalten, das alle burgere in den vorgemelten steden von irer kauffmanschafft zu Mentz pontczollis fryhe sin. Diß haben die vorgenanten dry stede, mit namen Babinberg Wirtzburg und Norenberg biß her also gehalten, nemlich anno domini m°cccc°lxxviii°. Und [die von] der Nuwemart hant ir fryheit biß her nit also wie vorstet herbracht und behalten, sunder sie sint ußbleben, und darumb

so mußent die burger uß derselben stat nu furter pontzolle geben, sie tragen es dann mit willen abe.

Bl. 176—178 folgen noch Aufzeichnungen über die Lieferung des Pfeffers von Seiten der Städte Würzburg, Bamberg und Nürnberg in den Jahren 1506—1520. Die letzte derselben lautet:

Uff montag post Simonis et Jude hait Niclas von Gommerszheim diener uff dem raithuissz zu Mentze von wegen der statt Nurnberg ire recht nemlich den ttzoll betreffen, den pfeffer und hentschen mit pfieffern und basaunern von dem jar xx geliefert wie von alters.

Frankfurt a./M. Archivrath Dr. A. Wyss.

[Todtschlagsühne und Urfehde nach dem ältesten Gerichtsbuch von Frauenstein in Nassau.] Im Mittelalter und weit über dessen Grenzen nachwirkend war die Sühne begangenen Mords nicht Sache der weltlichen Behörde ex officio nach unserer Gepflogenheit, sondern erfolgte nur auf Antrag der Verwandten, wenn nicht der Bruch des Landfriedens durch Raub bei dem Todtschlag auch die weltliche Obrigkeit zum Einschreiten herausforderte. Der einfache Todtschlag an sich war in den Augen der damaligen Menschen eine Sünde, die kirchlich gesühnt werden konnte und nur durch ihre Schwere grössere Maſsnahmen erheischte. Diese hingen vom Ermessen der Verwandten oder „Freunde" des Erschlagenen ab, wurden aber meist in kirchlichem Sinn festgesetzt. Meist gingen die Verwandten leer aus, desto reicher waren die Opfer an die Kirche selbst. Ende des Mittelalters wurde diese Gepflogenheit durch den Landfrieden Max I. und das thätige Eingreifen des grossen Staatsmanns und Erzkanzlers des Kurfürsten Berthold von Mainz geändert und mehr Sache der weltlichen Obrigkeit, für die auch etwas abfiel. Ein interessantes Beispiel einer so geahndeten Todtschlagsühne bewahrt das älteste Gerichtsbuch Frauensteins in Nassau, ehedem Kurmainzer Gebiets. Ums Jahr 1497 hatte Hans Schmidt seinen Nachbar den langen Emel todt geschlagen und war vom Kurfürsten Berthold von Mainz als Landesherrn Frauensteins, wo die Sache vorgefallen, gefänglich eingezogen worden. Der Thäter wurde aber auf Bitten und Anhalten seines Herrn und seiner guten Freunde (hier Anverwandten) freigelassen und mit dem Leben begnadigt, musste aber einen leiblichen Eid zu Gott und den Heiligen schwören, diese Gefangenschaft an dem Kurfürsten, dessen Unterthanen und Leuten nicht rächen zu wollen oder rächen zu lassen. Er verpflichtete sich ferner, lebenslänglich im Erzstift Mainz zu wohnen, darf aber zwei Meilen von Schierstein (eine Stunde Wegs von Frauenstein) und Frauenstein nicht kommen oder wohnen. Dort war der Todtschlag vorgekommen. Auf künftigen St. Andreastag (30. November 1497) will Hans Schmidt zu Trost und Seelenheil des Emel selig zu Schierstein zehn Pfund Wachs opfern und mit dreissig Priestern Vigilien und Messen

halten lassen. Binnen Jahresfrist nach Ausfertigung dieses Briefes will er zwei Pfund Geldzins stiften, um davon auf einen bestimmten Tag für des Emel Seelenheil Vigilie und Messen halten zu lassen. Binnen Jahresfrist muss er auf die Stätte des Todtschlags „eyn steynne krücz in manss lenge vngeverlich, dar an eyn crucifix gehawen stheen sol, machen vnd seczen lassenn alles vff mynen kosten". Die Urkunde fährt dann fort: „Item gelobe vnd gered auch dem oberürten meynem gnedigsten herren von mencz zu abedragk oberurten handels czwenczig gulden zu geben vnd dy syner gnaden lantschriber icz zur zit im Ringaw czussen hye vnd sant mertins tag nesth kompt ongeverlich zu libern". Schmidt verzichtet auf alle Privilegien, Freiheiten, Rechte und Gewohnheiten, die ihn gegen diese gethanenen Gelübde und Eide schützen und schirmen könnten, im Voraus. Damit die festgesetzten Bussen und Anordnungen gehalten werden, setzte der Thäter dem Kurfürsten als Bürgen fünf seiner Vettern, Eidam und Schwäger alle Bürger zu Niederwalluf. Dieselben sollen bei Bruch der Abmachung die genannten Verpflichtungen an seiner Statt übernehmen, auch will er dann dem Vicedom des Rheingaues binnen Monatsfrist sich stellen. Geschieht das nicht, dann müssen die Bürgen dem Kurfürsten 300 Gulden in Monatsfrist liefern. Dyln von Bärstadt Schultheiss zu Eltville besiegelte diese Abmachung und die fünf Bürgen erkannten die Punkte derselben an und gelobten deren Haltung. Für die Bürgen siegelten Junker Gilbrecht von Schönborn, Amtmann zu Frauenstein, und Junker Johann von Rimberg. Die Urkunde ist gegeben „vff montag nach aller selen tag anno domini millesimo quadringentesimo nonagesimo septimo.[1])

Während hier ein landesherrliches Beispiel des Eingreifens gegen Landfriedensbrecher vorliegt und die weltliche Bestrafung des Thäters unter steter Polizeiaufsicht durchblickt, ohne der kirchlichen Busse etwas zu benehmen, ist ein anderes Beispiel aus gleichem Gerichtsbuch ein Beispiel, dass 1501 diese weltliche Ahnung von Todtschlag bereits wieder der alten kirchlichen Sühnung Platz gemacht hatte, denn von einem Eingreifen der weltlichen Obrigkeit verlautet nichts. Die Sache ist folgende: Wirner von Ebersberg genannt von Weyhers und Henrich Herbst, Vicare zu Mainz, machten 1501 eine Sühne zwischen Caspar Wernher, Rupert Heyncz, Adam und Nese Gebrüder sowie Thyes geborn von Frauenstein wegen eines Todtschlags, geschehen zu Mainz an Hans Rupert der genannten Bruder und „Freund". Thyes muss für das Seelenheil des Erschlagenen eine Wallfahrt nach Einsiedeln und Aachen zu U. L. F. thun und dort etliche Messen lesen lassen. Für eine ewige Messe gibt der Thäter acht Gulden. Dafür verzichten die Verwandten auf allen Unwillen und Feindschaft. Die Schiedsleute siegelten.[2])

Die Gewohnheit der Urfehdeschwörung ist bekannt. Ein inter-

---

[1]) 6. November 1497. — [2]) Frauensteiner Gerichtsbuch des 15./16. Jahrh. Blatt 50.

essantes sehr drastisches Beispiel der Verstärkung der Strafe überliefert das Frauensteiner Gerichtsbuch Blatt 85. Hen Hoffmann von Frauenstein war zu schwerer Leibsstrafe verurtheilt, aber durch den Rheingauer Vizedom Friedrich von Stockheim auf Anhalten der Verwandtschaft begnadigt und auf Urfehde entlassen worden. Die Urfehde selbst ist vom Samstag nach St. Martinstag 1501.[1]) Diese Urfehde hielt Hoffmann nicht, kam deshalb in Thurmhaft und sollte am Leibe gestraft werden, was aber dessen Frau und die Verwandten durch demüthige Bitten nochmals abwandten. Heinrich Brömser (von Rüdesheim), Amtmann zu Frauenstein, begnadigte im Namen des Mainzer Kurfürsten den Gefangenen unter folgenden Bedingungen: „Item sal genanter hen hoeffman den obangezeigden vrfriddenn durch den vitzthumb vffgericht von neuwem gelobenn vnd Schweren czu got vnd den helgen, den forter mer mit worten vnd wergkenn auch myt allen synen puncten vnd artickeln, wye der dan von worten czu worten ludet vnnd inhelt, czu haltenn, auch diss gefengkniss myt worten ader wergken an mynem g. h., syner genadenn ganczen styfft vnd nachkomen auch an amplued, schultheyss, scheffen vnd gancz gemeyn des flegkes frauwensteyn nymmer czu rechenn durch sich oder ymancz anders von synt wegen, auch schaffenn, das solichs gerochen werd. Vnd das solichs gehalten werde, hayn ich czu merer sicherheyt vnd borgen gesaczt hen hoeffman nemlich bynhen, Jorge Begker, Adams Henrich vnd Homes Dyderich, dye auch in obgemeltenn vrfriddenn vorhyn verbondenn syn gewest, vnd sich wyter verbundenn. Abe es sach wer, das ich in eynigen punctenn saumigk ader brochigk erfunden worde, das genanten borgen mynem g. h. vir hundert g. an gold an stunt verfallenn syn vnd nicht desteminder nach Inhalt des vrfridens mich wieder in das gefengkniss libbern, vnd als dan mich verwilkort an aller schepfen vrtell an mynem lib czu straffen, wilch puncten vnd artickeln ich hen hoeffman alsso czu gott vnd den helgen geschworn hab, auch mit borgen vns das erkenne, vnd dar vor borgh syn wollen, wye vns dar der vffgerichten vrfridden byn vnd auch dyss wyter verphlichtungh vnd auch soliches haltenn vnd nachkomen, als from borgen ist, auch solich borgschafft myt wissenn vnnd willen vnser elicher husfrauwen vnnd kinder beschehen. — — Geschen vff Dinstagk vor Sanct Michels tagk im jar XV^c vnd XIX." —

Wiesbaden. Archivar Dr. W. Roth.

[Zur Geschichte der Juristenfacultät zu Mainz im 15./16. Jahrhundert.] Die Mainzer Hochschule bekam bei ihrer Gründung als studium generale 1477 auch eine Juristenfacultät für geistliches und weltliches Recht. Die ersten Professoren waren Geistliche, welche Canonikate an Stiften zu Mainz und Frankfurt bezogen, wenigstens ist

[1]) 12. November 1517.

dieses von den Lehrern des geistlichen Rechts sicher. Wie gross die Zahl der Rechtslehrer bei Gründung der Universität gewesen, ist nicht bekannt, jedenfalls genügte ein Lehrer für das geistliche und ein Anderer für das weltliche Recht. Bald ward deren Zahl jedoch verdoppelt. 1511 hatte die Universität Mainz in ihrer Juristenfacultät vier Professoren mit Canonikaten und Pfründen zu St. Victor bei Mainz, dem Domstift zu Frankfurt a./M., dem St. Peter- und Alexanderstift zu Aschaffenburg und St. Peter zu Fritzlar.[1]) Dabei ist nicht bemerkt, welches Canonikat den Professoren des weltlichen Rechts zukam, wahrscheinlich aber das zu Frankfurt und Fritzlar, denn die beiden andern Canonikate hatten die Professoren des geistlichen Rechts inne. Das Mainzer Hofgericht bekam 1517 eine Hofgerichtsordnung[2]) und ward neu belebt, was auch auf die Stellung der Professoren des weltlichen Rechts zu Mainz grossen Einfluss ausübte, denn vielfach waren die Professoren auch Richter und Angestellte des Hofgerichts, wurden als Laien vom Kurfürsten bezahlt, während der Genuss der Canonikate und Pfründen aufhörte und sich in festen Gehalt verwandelt hatte. Eine Hand des 16. Jahrhunderts machte nach 1550 in das älteste Statutenbuch der Mainzer Universität über das Verhältniss der Professoren des geistlichen und weltlichen Rechts zu Mainz und deren Besoldungen folgende Einträge: In juridica facultate. Decretorum professori debetur apud Aschaffenburgenses prebenda et canonicatus; dant 50 flor. ad rationem 24. alb., quorum pars media cedit prima Aprilis, reliqua prima Octobris.

Decretalium professor habet prebendam et canonicatum apud s. Victorem extra muros Moguntinenses cum libero ingressu, quem anno 1550 obtinuimus vigore literarum apostolicarum. Professor sexti decretalium habet Francofordiae apud s. Bartholomeum prebendam et canonicatum; dant 40 florenos ad rationem 24 alborum. Cedit dimidietas Urbani, altera dimidietas Catharinae. Reliqui professores juris civilis, quorum quatuor sunt, stipendia sua a questore aerario nomine reverendissimi domini nostri archiepiscopi Mogunt. accipiunt. Quorum primus professor 60 flor., alter 50 flor., tercius 40 flor., institutionarius 24 flor. accipit ad rationem 24 alb. Et cedunt ejusmodi stipendia quatuor anni temporibus.[3]) Dieser Eintrag besagt, dass nach 1550 bereits das weltliche Recht das geistliche an der Mainzer Hochschule überflügelt hatte, auch römisches Recht (Institutionen) gelesen und die Professoren des weltlichen Rechts theilweise besser bezahlt wurden als die Kirchenrechtslehrer.

Die Stellung der Juristenfacultät zu Mainz war die zweite dem Range nach, es kamen die theologische, juristische, medizinische und die Artistenfacultät nach einander. An der Spitze der Juristen stand

---

[1]) Schunk, Beiträge z. Mainzer Gesch. III S. 221. — [2]) Erschienen Mainz 1521 und 1544. Roth, Buchdruckerfamilie Schoeffer, S. 55 n. 77 und S. 209 n. 80. — [3]) Hs. der Mainzer Stadtbibl. Perg., Kleinfolio, Blatt 31 Vorderseite.

ein Decan, der über Zucht und Ordnung innerhalb der Facultät wachte.[1]) Wurde ein Rector erwählt, so kam zuerst ein Theologe, dann ein Jurist, dann ein Mediziner und zuletzt ein Artist in die Wahl, um Streitigkeiten in der Reihenfolge zu vermeiden.[2]) Dagegen war der Kanzler, welcher den nächsten Rang nach dem Rector bekleidete, meist ein Jurist, da es sich um Vertretung der Universität in Streitigkeiten handeln konnte. Die Mainzer Juristenfacultät hatte auch ihre besondere Bibliothek und ihren besondern liber benefactorum. Leider ist das Archiv derselben zu Grunde gegangen und über die Unterrichtsmethode sowie die Lehrbücher ist nichts verzeichnet. — Ueber die Vertreter des Kirchenrechts zu Mainz, die Aschaffenburger und St. Victorinerlinien habe ich anderwärts gehandelt.[3]) Hier sollen nur die namhaftesten Lehrer des weltlichen Rechts biographisch besprochen werden. Was der Mainzer Universitätsbibliothekar Knodt 1751 als Verzeichniss der Rechtslehrer zu Mainz lieferte[4]), ist ein Gemenge von Lehrern des geistlichen und weltlichen Rechts ohne jegliche Sichtung. — Der älteste bekannte Lehrer weltlichen Rechts zu Mainz dürfte Georg Schraub (Schruffe) gewesen sein. Er bekleidete das Amt eines Kämmerers der Stadt Mainz und war weltlichen Stands. 1488 kommt er als Rector der Universität vor[5]) und erscheint in mehreren Mainzer Beurkundungen.[6]) Schraub war auch weltlicher Richter zu Mainz und vermachte der Hochschule etliche Bücher.[7]) Sein Bruder oder Verwandter Johann Schraub war ebenfalls Professor zu Mainz.[8]) Georg Schraub starb nach dem Todtenbuch der St. Stefansbruderschaft zu Mainz am 7. April 1504.[9])

Andreas Eler aus Meiningen, 1467 zu Erfurt gebildet, seit 1483 Professor der Artistenfacultät zu Mainz und Inhaber des Canonikats an St. Katherin zu Oppenheim ward später Lehrer des weltlichen Rechts zu Mainz, ohne dass sich das Jahr angeben liesse. Er war bedeutender Kurmainzer Staatsmann, besorgte wichtige Aufträge und hinterliess ein ungedrucktes und verschollenes Werk über die Rechte der Mainzer Kirche gegenüber der Stadt Mainz mit eingestreuten Urkunden und geschichtlichen Angaben.[10]) Eler war geistlichen Standes und bekleidete auch die Stellung eines judex generalis zu Mainz. Eler starb als Doctor der Rechte den 6. Juni 1508[11]) und scheint bereits 1493 seine Rechtsprofessur niedergelegt zu haben, um sich der diplomatischen Laufbahn zu widmen. Sein Nachfolger ward 1493 Valentin Luers von Bretzenheim bei Mainz, bestätigt am 28. August 1493.[12])

---

[1]) Statutenbuch Blatt 5. — [2]) Ebenda Blatt 2 Vorderseite. — [3]) Archiv f. kathol. Kirchenrecht LXXIX S. 774—785 und LXXX S. 193—199. — [4]) Historia universitatis Mogunt. S. 52—59. — [5]) Knodt, hist. univ. S. 5. — [6]) Gudenus, codex II, S. 487 mit Abbildung seines Siegels (Nr. 23). Schaab, Gesch. d. Erf. d. Buchdr. II, S. 253, 314. v. d. Linde, Gutenberg. Urkk. S. XXV. — [7]) Knodt, S. 5. — [8]) Ebenda, S. 5, 55. — [9]) Ms. Mainzer Stadtbibl. Quarto, Blatt 22 Rückseite. — [10]) Folio, 119 Blätter; vgl. Mittheilungen aus d. antiquar. hist. G. Halle. 1900. S. 12. — [11]) Ebenda, S. 12. — [12]) Knodt, S. 65.

Johann Fürderer genannt Kuhhorn aus Stuttgart und Johann Riedesel wirkten 1508 als Professoren des weltlichen Rechts zu Mainz. Fürderer hatte 1495 bis 1500 zu Bologna geweilt.[1] Am 20. April 1508 schrieb Christof Scheurl an Johann Mogenhofer Probst an Allerheiligen in Wittenberg, Johann Kuhhorn und Johann Riedesel seien von den Mainzer Juristen die gelehrtesten. Berufe Herzog Friedrich (III) solche nach Wittenberg, so werde er die dortige Hochschule berühmt machen. Aus dieser Berufung ward aber Nichts. Am gleichen Tage schrieb Scheurl an Kuhhorn und Johann Riedesel nach Mainz ebenfalls wegen deren Berufung nach Wittenberg.[2] Der genannte Riedesel hatte 1503 zu Bologna studirt und entstammte dem Adelsgeschlecht der Riedesel von Camberg in Nassau (Trierer Bisthums). —

Als Lehrer des weltlichen Rechts ist noch als Mainzer zu nennen Lambert Richtergin aus Aachen seit 1500 vorkommend, 1501 Testamentsvollstrecker der Katherine Becker, Wittwe des oben genannten Georg Schraub. Wann er Professor ward, liess sich nicht genau feststellen; um die Hochschule machte er sich aber durch die Anlage eines liber benefactorum 1501 verdient. Sein Todesjahr ist nicht bekannt.[3]

Als Rechtslehrer ist hervorragend Conrad Weidmann aus Basel. Er studirte als Schüler des berühmten Ulrich Zasius zu Freiburg i./B.[4] und ward seines Lehrers Freund. Weidmann muss bereits vor 1507 zu Mainz thätig gewesen sein und den Professor Rhagius Aesticampianus kennen gelernt haben, denn dieser widmete dem Weidmann ein Epigramm in seiner 1507 zu Leipzig gedruckten Sammlung.[5] 1509 gehörte Weidmann zu jener Commission, welche im Auftrage des Kaisers Max I. ein Gutachten über die Beschlagnahmung der Judenbücher im Reuchlin'schen Streit abgeben sollte. Weidmann gehörte zu Reuchlins Gegnern, was ihm den Spott der Verfasser der Dunkelmännerbriefe als Schlaurauff eintrug.[6] Weidmann ward 1515 oder 1516 Doctor der Rechte und Professor zu Mainz, bekleidete 1520 die Decanswürde der Juristenfacultät[7] und kommt 1521 als Senior des Collegs Schenkenberg in Angelegenheiten der Mainzer Hochschule thätig vor.[8] 1521 war er Universitätskanzler[9], 1522 Testamentsvollstrecker des Stiftsherrn Hertwicus Melius zu Mainz und mit Andern für Aufstellung besserer Universitätsstatuten thätig.[10] Weidmann war weltlichen Standes und am Mainzer Hofgericht thätig. Sein Todesjahr ist nicht bekannt.

Ein hervorragender Rechtsanwalt und Professor war Nicolaus Rücker aus Aschaffenburg. Er wurde 1526 Rath des Kurfürsten Albrecht

[1]) Acta nationis German. ed. Friedländer-Malagola S. 247. — [2]) Wirtemberg. Vierteljahrsh. f. Landesg. 1900. S. 29—30. — [3]) Jahrb. des Düsseldorfer Geschichtsv. XIV (1900) S. 14—16. — [4]) Stintzing, Ulrich Zasius. 1857. S. 169. — [5]) Epistolae obscur. vir. ed. Böcking index biograph. S. 38 und Hutteni opera III, S. 563. — [6]) Ebenda. — [7]) Severus Ms. — [8]) Knodt S. 26. — [9]) Severus Ms. — [10]) Knodt S. 26.

von Mainz und Professor, spielte als Abgeordneter dieses Kurfürsten mit dem Domvikar Sebastian von Heusenstamm, dem späteren Mainzer Kurfürsten, eine Rolle in einer Untersuchungssache wegen vorgekommener Schädigungen der Mainzer Hochschule[1]) und war 1535 Senior des Collegs Schenkenberg zu Mainz.[2]) Als gesuchter Rechtsbeistand ertheilte er 1542 dem Grafen Ludwig von Stolberg-Königstein Rath in Streitigkeiten gegen die Grafen von Isenburg wegen des oberhessischen Klosters Hirzenhain[3]) und bezog als ständiger Rechtsbeistand des Grafen 40 Gulden Jahresgehalt, der 1542/43 noch der Wittwe Rückers Margarethe ausbezahlt ward. Sein Sohn Vulgentius Rücker hielt 1542/43 Hochzeit zu Mainz und bekam aus zufriedener Anerkennung der Verdienste seines Vaters vom Grafen Ludwig zur Hochzeit vier Hasen übersandt.[4]) Rücker war auch schriftstellerisch thätig. Seine responsa in Ehesachen erschienen 1580 zu Frankfurt a./M. bei Sigismund Feyerabend in zwei Foliobänden.[5])

Beachtenswerth ist als Professor des weltlichen Rechts D. Lorenz Wilhelm oder Wilhelmi. Er war zu Usingen in Nassau aus einer wissenschaftlich verdienten Familie gebürtig, war 1531 Abgesandter des Wetterauer Grafenvereins, indem Samstag nach Ostern 1531 er mit dem Grafenverein auf dem Wetterauer Grafentag zu Friedberg als dessen Gesandter zum Augsburger Reichstag abrechnete.[6]) Wilhelm wurde am Mittwoch nach Innocentum 1532 wiederum auf dem Grafentag zu Friedberg für den Regensburger Reichstag 1532 zum Abgeordneten der Grafen ernannt.[7]) Am Montag nach Egidy 1532 erstattete Wilhelm auf dem Oberrosbacher Grafentag seinen Bericht über sein Auftreten auf dem Regensburger Reichstag ab. Die Grafen waren damit zufrieden und beschlossen die Ernennung eines Abgeordneten zur Kammervisitation. Wegen der Reichsanlagen sollte Jeder seine Beschwerden zu Speyer vorbringen.[8]) Auf dem Wormser Reichstag 1535 war Graf Eberhard von Stolberg-Königstein noch durch Lorenz Wilhelm vertreten[9]), mit Eberhards Tod scheint Wilhelm die Vertretung nicht mehr geführt zu haben, wenigstens vertraten sich auf dem Regensburger Reichstag die Grafen von Stolberg selbst.[10]) Unter Graf Ludwig von Stolberg-Königstein war Wilhelm als Rechtsbeistand thätig und bekam 20 Gulden Jahreseinkommen in den beiden Frankfurter Messen ausbezahlt. Er gab 1542 in der bereits erwähnten Hirzenhainer Sache in dem Gasthaus zur Krone in Mainz dem Philipp Reiffenstein, Beamten des Grafen, Rechtsauskunft, besuchte auch den Grafen zu Königstein und ertheilte 1542 Rath in Sachen gegen Leiningen.[11])

---

[1]) Knodt S. 56. — [2]) Ebenda S. 26. — [3]) Rentbuch des Grafen Ludwig von Stollberg. Ms. Folio, 1542/43. — [4]) Ebenda. — [5]) Gesner-Simler, bibl. 1583, S. 631. Lipenius, bibl. jur. 1736, S. 109, 363. — [6]) Arnoldi, Vom Reichsgrafenstand S. 144. — [7]) Ebenda S. 144. — [8]) Ebenda S. 144. — [9]) Reichsabschiede, herausg. v. Senckenberg II, S. 418. — [10]) Ebenda II, S. 443. — [11]) Rentbuch des Grafen Ludwig. Ms. Folio, 1542/43.

Auch dem Grafen von Solms ertheilte er 1542 Rath in der Lehenssache der von Bellersheim Groppenlehen.[1]) Wann Wilhelm starb, ist nicht bekannt.

Jacob Reuter aus Idstein im Nassauischen ward Professor des weltlichen Rechts zu Mainz und bekleidete 1553 das Rectorat.[2]) Am 24. August dieses Jahres präsentirte er mit der Universität den Jodocus Selbach zu einem Canonikat an St. Victor und als Professor des geistlichen Rechts. 1540 am 15. Februar hatte ihn Kurfürst Albrecht von Mainz zum Hofrath ernannt. Auf den Reichstägen zu Nürnberg 1543 und 1544, zu Augsburg 1555 spielte Reuter die Rolle eines Kurmainzer Vertreters.[3]) Reuter starb 1559 oder 1560. Am Montag nach St. Jakobstag den 29. Juli 1560 schlossen Johann Latomus (Steinmeyer) von Hoechst, kaiserlicher Rechte Doctor, und Marie Anna, Wittwe des Jacob Reuter, Doctor der Rechte, einen Ehevertrag ab. Maria Anna brachte das Vermögen ihres verstorbenen Gatten Jacob Reuter in die Ehe. Dessen Söhne Hans Melchior, Conrad Jacob und Hans Diether will die Wittwe aufziehen und studiren lassen.[4]) 1540 war Reuter Kurmainzer Vertreter zu Worms gewesen[5]) und bekleidete in diesem Jahre und 1542 die Stellung eines Vizekanzlers. —

Gleichzeitig mit Reuter lehrte Cyprian Vomelius weltliches Recht, ein Friese aus Stapert, auch langjähriger Professor der Artistenfacultät, ehe er die Rechtslesung begann. Er war mit dem bekannten Mainzer Weihbischof Michael Helding enge befreundet und verfaste auf dessen Tod ein Epitaphium.[6]) Vomelius glänzte als Schriftsteller und Lateindichter.[7])

Dieser Zeit gehörte auch als Rechtslehrer Philipp Koltz von Schweppenhausen I. U. D. und Assessor am weltlichen Gericht zu Mainz an. Er bekleidete 1547 das Rectorat der Universität und 1560 wirkte er noch als Procurator des Hofgerichts.[8])

Johann Diether Weidmann aus Alzei gebürtig und mit dem oben erwähnten Conrad Weidmann nicht in verwandtschaftlichem Zusammenhang stehend, war Advocat zu Mainz. Der Stolberg-Königsteiner Rentbeamte Dietrich Geisler besuchte ihn 1542 im Auftrag seines Herrn des Grafen Ludwig am 20. Mai 1542 und ersuchte denselben um Rath wegen der Dienste gegen Hessen. Auch der erwähnte Lorenz Wilhelm war damals zum Urtheil als Sachverständiger herangezogen. Weidmann heisst hier Lizentiat.[9]) 1547 war Weidmann als Assessor des Mainzer Hofgerichts Mainzer Vertreter auf dem Regensburger Reichstag, ward dann Professor des weltlichen Rechts zu Mainz und bekleidete 1563 als Doctor der Rechte das Rectorat.[10]) Am Dienstag

---

[1]) Rentbuch des Grafen Ludwig. Ms. Folio, 1542/43. — [2]) Knodt S. 29. — [3]) Sammlung der Reichsabschiede II S. 492. — [4]) Orig.-Urk. Mainz Stadtbibl. — [5]) Lenz, Briefwechsel Philipps von Hessen mit Bucer. I, S. 221. — [6]) Serarius, rer. Mogunt. S. 179. — [7]) Ueber Vomelius vgl. Zeitschr. f. vaterländ. Gesch. Westfalens 57, S. 117—119. Gesner-Simler, bibl. 1583, S. 180. — [8]) Knodt S. 27. — [9]) Rentbuch Ms. — [10]) Knodt S. 33.

nach Laurentii 1560 vidimirte Kurfürst Daniel von Mainz eine Urkunde, worin Johann Vogks von Wallstatt Domscholaster zu Mainz und Generalvikar mit Johann Diether Weidmann Doctor der Rechte und Assessor des Hofgerichts als kurfürstliche Abgeordnete die Streitigkeiten zwischen der Abtei Rupertsberg bei Bingen und Stadt Friedberg wegen des Patronats zu Friedberg beilegten.[1]) Weidmann starb 1573 und gehörte mit dem bekannten Johann zum Wege (a Via), Pfarrer von St. Emmeran zu Mainz und später Hofprediger zu München[2]), sowie dem Mainzer Vizedom Philipp von Stockheim zur strenggläubigen Hofpartei der Gegenformation unter Kurfürst Daniel.[3]) Weidmann soll einen Band ungedruckter Decisionen hinterlassen haben.[4]) — Nur kurz erwähnt seien Tilmann Dichtelbach legum D. et professor, 1545 Rath des Kurfürsten Sebastian von Mainz, 1554 Abgeordneter auf dem Augsburger Reichstag, auch Assessor des Mainzer Hofgerichts. starb er am 9. August 1556[5]), Johann Carben 1571 Rector als Richter am Mainzer Stadtgericht[6]), Peter Offendal beider Rechte Doctor, Assessor des Hofgerichts und Kanzleivorsteher, 1577 Professor der Universität[7]), Kilian Eler, ein Verwandter des oben genannten Andreas Eler, ebenfalls aus Meiningen stammend, beider Rechte Doctor, Professor und Rath des Kurfürsten Sebastian, 1549 Rector, starb er am 17. Mai 1579 als Kämmerer der Stadt Mainz[8]), Peter Haubenreisser aus Assmannshausen a./Rh., Professor und weltlicher Richter zu Mainz, bekleidete 1551 das Rectorat und kommt 1553 als verstorben vor[9]), Philipp Mohr legum licentiatus war als Professor des weltlichen Rechts 1592 Rector und löste die zehn Gulden von dem Katherinenstift zu Oppenheim als Gehaltsantheil einer Professur der Artistenfacultät 1592 mit 200 Gulden zu 26 Albus wieder ein.[10]) Er starb 14. Juli 1593.[11]) Mit Aufnahme der Jesuiten in den Lehrkörper der Universität dürfte der Vortrag des weltlichen Rechts zu Mainz zwar keine Einbusse erlitten haben, aber jedenfalls ward das geistliche Recht mit besonderer Vorliebe behandelt.

Wiesbaden. Archivar Dr. W. Roth.

---

[1]) Würdtwein, dioec. Mogunt. III, S. 32f. — [2]) Vgl. meinen Aufsatz in dem hist. Jahrb. d. Goerresges. 1895, S. 566. — [3]) Ebenda S. 566. Katholik 1898, S. 456. — [4]) Severus Ms. Katholik 1898, S. 457. — [5]) Knodt S. 57. — [6]) Ebenda S. 36 und 37. — [7]) Ebenda S. 38. — [8]) Ebenda S. 28, Liber vitae von St. Stefan, Blatt 28 Rückseite. — [9]) Knodt S. 28. — [10]) Statutenbuch der Mainzer Universität, Ms. Blatt 31. — [11]) Knodt S. 82.

Litteratur.

Chr. Kjer, Overretssagfører. Dansk og langobardisk Arveret. En retshistorisk Undersøgelse. 8 (116 S.) Aarhus og København 1901, Jydsk Forlags-Forening.

In Bd. XXI S. 253 ff. dieser Zeitschrift (Germ. Abth.) ist eine Schrift von Kjer über den Edictus Rotharis zur Besprechung gelangt. Es sind ihr nur einige Seiten gewidmet worden, weil es weniger darauf anzukommen schien, den zahlreichen Irrthümern des Verfassers im Einzelnen nachzugehen, als vielmehr auf die Mängel der von ihm angewendeten Methode hinzuweisen, durch die auch der Werth etwa richtiger Ergebnisse in Frage gestellt werden musste. Von anderer Seite hat die Arbeit des Verfassers eine sehr viel günstigere Beurtheilung erfahren. R. Dareste bezeichnet sie (Nouv. rev. hist. d. droit XXIV 155) als ein „excellent travail". A. T(aranger) nennt sie (Tidsskrift f. Retsvidenskab XIII 339) sehr verdienstvoll und will, wenn auch gegen manche Ansichten, so doch nicht gegen die Methode des Verfassers Einwendungen erheben (ebd. S. 344). Insbesondere hat Julius Ficker, obwohl unter Bekämpfung der Hauptthese und mancher erheblicher Einzelheiten, sich über Kjers Schrift im Allgemeinen sehr anerkennend geäussert.[1]) Die Aufnahme, welche diese so gefunden, hat den Verfasser, wie er im Vorwort zu seiner jetzt vorliegenden Arbeit bemerkt, mit guter Hoffnung erfüllt. Wie schon ihr Titel erwarten lässt, steht die neue Schrift auch sachlich in engstem Zusammenhange mit der früheren. Sie bildet theils einen Nachtrag, theils eine Fortsetzung derselben für ein engeres Gebiet. Sie nimmt beständig auf ihre Vorgängerin Bezug und kann ohne deren Berücksichtigung nicht verstanden werden. Ihre Methode ist unverändert dieselbe. Ihre Prüfung bedeutet daher zugleich eine Nachprüfung des „Edictus Rotari" und des über ihn gefällten Urtheils.

Seine früher aufgestellte These, dass die Langobarden nicht Deutsche, sondern Skandinavier waren, durch eine eingehendere Darstellung der altlangobardischen „Gütergemeinschafts- und Erbregeln"

[1]) Das longobardische und die scandinavischen Rechte (Mittheilungen des Inst. f. österreich. Geschichtsforschg. Bd. XXII) S. 5, 12, 49 des Sonderabdrucks.



(S. 2) weiter zu festigen, ist die Aufgabe, die sich der Verfasser für seine neue Schrift gestellt hat. Es wird nicht überraschen, dass er selbst diese Aufgabe gelöst zu haben glaubt (S. 3, 110ff.). Referent muss dem schon um deswillen widersprechen, weil er die Aufstellungen des Verfassers hinsichtlich der Gestaltung des langobardischen Rechts, dessen Uebereinstimmung mit dem dänischen nachgewiesen werden sollte, in zahlreichen wesentlichen Punkten für unrichtig hält. Die Begründung hierfür soll im Folgenden im Grossen und Ganzen anschliessend an die Ausführungen des Verfassers gegeben werden. Dabei ist indessen eins zu bemerken. Kjer verfolgt mit seiner Schrift zugleich den Zweck, die früher von ihm vertretenen Anschauungen gegen die von Ficker innerhalb der übereinstimmenden Grundansicht beider erhobenen Angriffe zu vertheidigen. Diese Seite der Kjerschen Ausführungen soll möglichst ausser Acht bleiben. Da wir der Ansicht sind, dass die Langobarden nicht Skandinavier, sondern Deutsche waren, ist es zunächst für uns von geringer Bedeutung, ob die Meinung, dass sie den Dänen, oder die andere, dass sie den Norwegern am nächsten verwandt gewesen seien, bessere Gründe aus der Gestaltung des langobardischen Rechts für sich zu entnehmen gewusst hat. —

I.

Streng genommen passt der Titel der Kjerschen Schrift nur auf einen Theil ihres Inhalts. Zwar handelt sie in aller Hauptsache von dem langobardischen Rechte des Vermögensübergangs von Verstorbenen auf Ueberlebende. Aber nach der Ansicht des Verfassers vollzog sich dieser Uebergang noch nach dem Edikte Rotharis zum grossen Theil kraft Gemeinschaftsrechts, nicht kraft Erbrechts. Eben hierin stimme das langobardische Recht mit dem altdänischen überein, und unterscheide es sich mit ihm von dem Rechte fast aller übrigen Germanenstämme (S. 7f.). Dem entsprechend gliedert sich der Haupttheil unserer Schrift (S. 9—85) in zwei Abschnitte mit den Ueberschriften „Gemeinschaft“ und „Erbregeln“. Der hiermit bezeichnete Gegensatz beherrscht die gesammte Untersuchung; er wird deshalb auf seine Berechtigung genauer zu prüfen sein.

Der Verfasser gründet (S. 10) die von ihm gemachte Unterscheidung darauf, dass ohne sie eine „völlig unlösbare Kollision zwischen Roth. 153 auf der einen und Roth. 154 und 158—160 auf der anderen Seite“ entstehen würde. Nach Roth. 154 sollten nach dem Tode des Vaters dessen eheliche und natürliche Söhne den Nachlass in bestimmter Art theilen; das passe aber nicht zu Roth. 153, nach welchem nach Grad und parentilla geerbt werde, und daher, auch abgesehen von den Töchtern, jedenfalls der Vater des Verstorbenen mit dessen Sohn zusammen erben würde. Für Roth. 158—160 aber sei entscheidend, dass hier neben der ehelichen Tochter, dem natürlichen Sohne und der ehelichen Schwester als nachfolgeberechtigt der heres proximus genannt sei; mithin werde von den ersterwähnten Verwandten keiner als Erbe betrachtet, vielmehr sei anzunehmen, dass sie den über-

wiegenden Theil des Nachlasses in einer anderen Eigenschaft erhielten.

Die Argumente des Verfassers sind nicht beweiskräftig. Der vermeintliche Widerspruch zwischen Roth. 153 und 154 ist auch vom Standpunkte der herrschenden Meinung nicht vorhanden. Zwar werden nicht, wie der Verfasser glaubt, das Nachfolgerecht der Söhne und ihr Vorrecht vor dem Vater im c. 154 statuirt, vielmehr wird hier nur die Frage der Theilung unter filii legitimi und filii naturales geregelt.[1]) Aber allerdings ist nicht zu bezweifeln, dass auch nach langobardischem Rechte der Vater des Erblassers durch dessen Sohn ausgeschlossen wurde, und vorausgesetzt ist dies gewiss auch im c. 154. Das steht mindestens für diejenigen nicht im Widerspruch mit c. 153, welche in dessen Formel „parens parenti per gradum et parentillam heres succedat" unter parentilla die Parentel verstanden wissen wollen. Aber auch wer, wie Referent, dieser Ansicht nicht beipflichtet, ist darum zur Annahme eines unlösbaren Widerspruchs zwischen den beiden Stellen nicht genöthigt. Roth. 153 will das Prinzip der Erbfolge vornehmlich im Hinblick auf die entfernteren Verwandten bestimmen: Es wird die Grenze für das gesetzliche Erbrecht der Verwandten überhaupt festgestellt, und die Art geregelt, wie sie ihren Erbanspruch zu begründen haben. In dieser Hinsicht wird gefordert, „ut ille qui succedere vult, nominatim unicuique nomina parentum antecessorum suorum dicat." Hier kann augenscheinlich an den Vater des Erblassers als Erbschaftsprätendenten nicht gedacht sein, da er zur Begründung seines Anspruchs nicht die Namen von „parentes antecessores" anzuführen hatte. Der darauf erörterte Fall „si intentio fuerit contra curtis regis" wird regelmäßsig nur eingetreten sein, wenn das Vorhandensein entfernterer Verwandter bis zur Berechtigungsgrenze in Zweifel gerückt werden konnte. Unter diesen Umständen kann es kaum auch nur als eine Ungenauigkeit bezeichnet werden, wenn c. 153 bei der Formulirung seines Erbfolgeprinzips der innerhalb des engeren Verwandtenkreises bestehenden, ohnehin jedermann bekannten Besonderheit zu Gunsten des Sohnes gegenüber dem Vater des Erblassers nicht gedacht hat. In keinem Falle genügt dieser Umstand zur Rechtfertigung der weitgehenden, von Kjer an ihn geknüpften Schlussfolgerung.

Noch weniger kann als beweiskräftig oder auch nur als zutreffend die Behauptung des Verfassers anerkannt werden, dass in Roth. 158—160 Tochter, Sohn und Schwester von dem heres proximus unterschieden, somit nicht als Erben zum Nachlasse berufen seien. Wenn dies, wie Kjer meint, zu Gunsten seiner Ansicht „entscheidend" sein soll, ist es um des Verfasssers Sache schlecht bestellt. Denn Roth. 158 beginnt mit den Worten: Si quis dereliquerit filiam legitimam unam et filium naturalem unum aut plures et alios parentes

---

[1]) Vgl. auch Ficker a. a. O. S. 34.



proximos aut heredis. Und Roth. 159 setzt den Fall „Si quis dereliquerit filias legitimas duas aut pluris, et filiûs naturalis unum aut plures et alios parentis proximos ut supra". Beide Stellen rechnen also auf das Deutlichste die eheliche Tochter und den natürlichen Sohn zu den parentes proximi.[1]) Freilich werden in ihrem Fortgange die alii parentes proximi schlechthin parentis proximi aut heredes, parentes proximi, parentes legitimi genannt, und in dem sich äusserlich und inhaltlich anschliessenden c. 160 werden den filiae legitimae, den sorores legitimae und den filii naturales von vornherein die parentes legitimi, nicht die alii parentes legitimi gegenübergestellt. Aber das erklärt sich einmal hinreichend daraus, dass eine Wiederholung des „alii" unnöthig und schleppend gewesen wäre. Es kommt aber weiter in Betracht, dass allerdings die Bezeichnung „parentes proximi" oder „legitimi" vom Edikte auch in einem engeren, die Angehörigen des inneren Verwandtenkreises ausschliessenden Sinne gebraucht wird.[2]) Die Behauptung, letztere seien überhaupt nicht als heredes angesehen worden, und ihr Nachfolgerecht sei kein Erbrecht gewesen, findet in Roth. 158—160 nichts weniger als eine Stütze.

Sie lässt sich aber ohne Mühe auch aus anderen Vorschriften des Edikts als unrichtig erweisen. So statuiren Roth. cc. 168—170 die von bestimmten Ausnahmen durchbrochene Regel, dass Vater und Sohn einander nicht 'exhereditare' dürfen[3]), setzen also voraus, dass beide sich als heredes gegenüberstehen. Roth. 171 schreibt vor, dass die nach einem thinx geborenen, ehelichen Söhne „heredes in omnibus patri succedant". In Roth. 175 und 177 müssen unter den heredes, in Roth. 182 unter dem heres proximus auch die Söhne des Verstorbenen verstanden werden.[4]) Im c. 225 wird von den ehelichen Söhnen des fulcfree factus gesagt: sint illi heredes, und zweimal werden ebendort die Kinder als seine alleinigen heredes bezeichnet. Endlich wird im c. 367 für die nach Langobardenrecht lebenden Waregangen bestimmt: si filiûs legitimûs habuerint, heredes eorum existant, sicut et filii langobardorum. Wenn also der Verfasser (so S. 45 Z. 12 v. u.) behauptet, die Bezeichnung 'heres' werde in Rotharis Edikt von Söhnen, ehelichen Töchtern und ehelichen Schwestern nicht gebraucht, so ist das einfach unrichtig. Das Gleiche aber gilt von seiner Ansicht (S. 9, 20), Roth. 154 spreche nicht vom Erbrecht der Söhne, weil von ihnen gesagt wird: tollant, habeant, dividant. Der Unterschied, den der Verfasser zwischen diesen Ausdrücken als den auf die Nachfolge kraft Gemeinschaft hinweisenden und dem Worte „succedere" als dem die Nachfolge kraft Erb-

[1]) Vgl. auch Roth. 171 a. E.: quantum alii parentis proximi debuerunt habere. — [2]) Vgl. Pappenheim, Launegild S. 57, Forschungen z. Deutschen Geschichte XXIII, 618. — [3]) Vgl. auch Roth. 174 sowie das (gesetzliche!) exhereditari der Söhne in Grim. 5 (vgl. unten S. 372) und das „exherede facere" der Tochter in Liutpr. 65. — [4]) Für Roth. 175 nimmt der Verfasser (S. 21, vgl. auch S. 15) dies selbst an, indem er freilich irrthümlich an die Erben des Schenkers statt an die des Beschenkten denkt.

rechts bezeichnenden macht, ist in der von ihm angenommenen Art nicht vorhanden. Roth. 171 braucht die Worte succedere und habere gerade umgekehrt, als dies nach Kjer der Fall sein müsste. Von den Söhnen heisst es: heredes .. patri succedant, während nachher von dem Antheil die Rede ist, den „alii parentes proximi debuerunt habere". In Roth. 158—160 werden die Ausdrücke dividere, accipere tollere gleichmäfsig von den mit einander erbenden Kindern, Schwestern und alii parentes proximi gebraucht. Es erhellt, dass eine Unterscheidung nach der Art der Nachfolge auf jene Ausdrücke nicht gegründet werden kann. Nur soviel wird gesagt werden dürfen, dass, wie natürlich, „dividere" bei Betrachtung des Verhältnisses mehrerer Erben zu einander, „succedere" bei Betrachtung desjenigen von Erben und Erblasser angewendet zu werden pflegt.

Es ist nur konsequent, wenn der Verfasser (S. 9, 45) die Söhne, die ehelichen Töchter und Schwestern auch unter den parentes proximi nicht mitverstanden wissen will. Denn, wie bereits anderweitig bemerkt[1]), sind eben die parentes proximi auch die für das Erbrecht in Betracht kommenden und in dieser Eigenschaft heredes genannten Verwandten. Wir haben (oben S. 368 f.) gesehen, dass die Unrichtigkeit der Ansicht Kjers schon aus den Stellen des Edikts sich ergiebt, auf die er sie gründet. Es kommen aber auch noch andere, von ihm nicht beachtete Zeugnisse in Betracht. Nach Roth. 15 soll der Grabschänder 900 Schillinge zahlen „parentibus sepulti"; wenn aber „parentis proximi non fuerint", soll des Königs Gastalde diese Busse für die curtis regia eintreiben. Hier muss augenscheinlich der Sohn in erster Reihe zu den parentes proximi gehören. In Roth. c. 362 wird für den Fall, dass ein ernannter Eideshelfer gestorben ist, dem Kläger das Recht gewährt, „in locum mortui alium similem nominare de proximûs legitimûs aut de natûs aut de gamahalos id est confabulatûs". Auch hier sind gewiss die Söhne in erster Linie als den durch Geburt[2]) nächsten Verwandten zugehörig zu denken.

Kjer hat für den parens proximus in seinem Sinne sogar einen besonderen Namen entdeckt. „Ein solcher parens proximus wurde gafan genannt, Roth. 247" (S. 46). Hier wird an das Verbot, an Stelle des Schuldners einen andern zu pfänden (alium pro alio pignerare)[3]), eine Ausnahme zu Ungunsten dessen geknüpft, „qui gafand esse invenitur, id est coheres parens proximior, qui illi" (d. h. dem Schuldner) „ad hereditatem, si casus evenerit, venturus est."[4]) In dieser Vorschrift

[1]) Launegild S. 53 f. — [2]) Wenn unter den gamahali Schwurbrüder zu verstehen sind (Pappenheim, Altdänische Schutzgilden S. 422 Anm. 1, Brunner, Rechtsgeschichte II S. 382), dürfte Brunners (diese Zeitschrift XVII Germ. Abth., S. 13, Anm. 7) schöne Conjectur — für natus zu lesen: notus — unnöthig und eine Unterscheidung der proximi legitimi als geborener und gekorener Verwandter anzunehmen sein. — [3]) S. hierzu Brunner, Rechtsgeschichte II S. 448. — [4]) Ganz verkehrt ist es, wenn Kjer (S. 47) mit der Glosse des lib. Papiensis in den Worten des c. 246 „pro quolibet debitum aut causam" eine Hindeutung auf die Pfändung des gafand an Stelle des Schuldners erblicken will.

selbst spricht nichts dafür, dass sie nicht jeden im gegebenen Falle nächsten und deshalb erbberechtigten Verwandten als gafand bezeichnen will. Das Wort coheres deutet auf keine Einschränkung hin. Es ist vermuthlich nur eine möglichst genaue Uebertragung von gafand und bezieht sich keinesfalls, wie Kjer glaubt, auf das Verhältniss des gafand zu etwaigen anderen Erben, sondern nur auf dasjenige zu dem Schuldner als etwaigem Erblasser. Die Worte „si casus evenerit" aber wollen zum Ausdruck bringen, dass es sich um denjenigen Verwandten handelt, der den Schuldner beerben würde, wenn zur Zeit der Pfändung der Erbfall einträte. Der Sohn konnte dies nach Kjers Ansicht nicht sein, weil bei ihm von einem alium pro alio pignerare nicht die Rede sein konnte, vielmehr die Schulden Gemeinschaftsschulden waren und also auch Schulden aller Gemeinschafter. Zur Widerlegung dieser Ansicht genügt der Hinweis auf den Fall, dass der Sohn aus der Hausgemeinschaft des Vaters ausgeschieden war, einen Fall, mit dem sich, wie wir sehen werden, Liutpr. 57 des Näheren beschäftigt.

Der Verfasser lässt sich nicht daran genügen, die Nachfolge der nächsten Verwandten auf die Gütergemeinschaft gegründet zu haben. Dem Hauptzweck seiner Schrift entsprechend versucht er (S. 39 ff.) im langobardischen Rechte die Seitenstücke zu beinahe sämmtlichen Fällen der „erweiterten und fortgesetzten Gütergemeinschaft" nachzuweisen, welche den für diese Frage besonders wichtigen, dänischen Quellen bekannt sind.[1]) Nur hinsichtlich der Gütergemeinschaft zwischen Stiefvater oder -mutter und Stiefkindern hat er sich selbst von der Erfolglosigkeit dieses Versuchs überzeugt. Diejenige zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern findet er in Liutpr. 57 bezeugt, einer Stelle, die ihm übrigens[2]) zugleich dazu dienen muss, die vermeintliche Verfügungsfreiheit des Vaters in Ansehung des Gemeinschaftsvermögens zu begründen. Liutpr. 57 stellt vor dem Zugriffe der Gläubiger des vermögenslos gewordenen Schuldners dasjenige sicher, was dessen Sohn „per uxorem suam . conquisierit vel postea sibi per quocumque genio laboraverit, posteus[3]) genitor eius omnes res suas venundavit vel pro debito suo creditoribus suis dederit aut a puplico intromissi fuerent". Die Vorschrift trifft also für Frauengut und Errungenschaft des Sohnes, soweit sie ihm nach dem Uebergang des väterlichen Vermögens auf die Gläubiger zugekommen sind, eine Ausnahme von der Pfändbarkeit des gafand nach Roth. 247.[4]) Kjer versteht sié dahin, dass der Sohn mit dem Vater in Gütergemeinschaft lebe und seine Frau in diese eingeführt habe. In der Stelle selbst steht kein Wort hiervon. Sie setzt vielmehr voraus, dass der Erwerb des Sohnes dessen vom Vermögen des Vaters getrennter

[1]) Zuletzt im Zusammenhange dargestellt von H. Matzen Forelæsninger over den danske Retshistorie. Privatret I § 19. — [2]) Vgl. unten S. 387 f. — [3]) Nicht, wie Bluhme (M. G. leg. IV, p. 675) meint, = postea, sondern wie sich aus allen von Bluhme angeführten Stellen ergiebt, = postquam. — [4]) Vgl. Launegild S. 71 Anm. 149[a].

Besitz geworden ist. Aus ihrem Fortgang erhellt auf das Deutlichste, dass der Sohn ein eigenes Haus gegründet haben muss. Denn um den Zugriff der Gläubiger des Vaters abzuwehren, muss er den Offenbarungseid dahin ableisten, „quod de rebus patris (aut matris suae, si ipsa in mundio patris eius mortua fuerit) nihil aput se habeat“, und er verfällt in die Strafe des Achtfachen, „si postea aput eum inventum fuerit de rebus paternis“. Hier kann der Sohn nicht als mit dem Vater hausend und als Mitglied von dessen Hausgemeinschaft gedacht sein.[1])

Eine Gemeinschaft zwischen dem Grossvater und den Sohneskindern wird in Grimoald c. 5 für den Fall als weiterbestehend vorausgesetzt, dass „pater eorum in sinu avi mortuos est“.[2]) Für diesen Fall, wo sie selbst „post mortem patris in sinu avi remanseri(n)t“, gewährt Grimoald den Sohneskindern das Recht des Eintritts in die Portion ihres Vaters neben dessen Brüdern.[3]) Bisher wurde allgemein angenommen, dass es sich hier um die Neueinführung eines Repräsentationsrechts der Enkel handle.[4]) Wenn dem so ist, kann natürlich die Vorschrift für die Zusammengehörigkeit des langobardischen und des dänischen Rechts kein Zeugniss ablegen. Dem gegenüber wiederholt Kjer (S. 40f.) die früher[5]) geäusserte Meinung, Grimoald 5 enthalte altes Recht. Diese Meinung ist unhaltbar. Nur selten tritt in älteren Gesetzen ein so scharfer Gegensatz zu dem bisherigen Rechtszustand zu Tage, wie eben hier. Der König gewährt den Enkeln das Kindestheil, „quia inhumanum et impium nobis videtur, ut pro tali causa exhereditentur filii ab hereditatem patris sui pro eo, quod pater eorum in sinu avi mortuos est“. Hierin die Begründung eines überkommenen Rechtssatzes zu erblicken, erscheint schlechterdings unmöglich.

Es bleibt somit nur noch die Gütergemeinschaft unter Geschwistern übrig. Hier ist ja nun unzweifelhaft, dass nach langobardischem Rechte (Roth. c. 167), ebenso wie nach dänischem, die Söhne nach des Vaters Tode in ungetheilter Erbengemeinschaft sitzen bleiben konnten. Aber diese Uebereinstimmung in Ansehung eines gemeingermanischen

---

[1]) Ich habe auch früher (Launegild S. 70) nicht behauptet, wie es nach Schröder Rechtsgeschichte[3] S. 333 Anm. 346 scheinen muss, dass Liutpr. 57 sich „auf den verheiratheten, in der Were des Vaters verbliebenen Haussohn“ beziehe. — [2]) Der sinus avi entspricht, wie Ficker Untersuchungen II S. 69, 355 bemerkt hat, genau dem karls skaut im Gothalag (20, § 1 — Schlyter VII, 46). — [3]) Vgl. besonders Ficker Untersuchungen II, 347. 355f. Die Einschränkung der Vorschrift auf den im Texte genannten Fall wurde früher meist nicht beachtet, so von Miller Z. f. Rechtsgesch. XIII, 57ff., Pappenheim Launegild S. 56, Gierke ebd. S. 79, Pappenheim Forschungen z. Dtsch. Gesch. XXIII, 631, Heusler Institutionen II, 581, Stobbe Handbuch des Dtschn. Privatrechts V, 87. — [4]) S. zuletzt Ficker Untersuchungen II, 111, 122, 347, 355. — [5]) Edictus Rotari S. 87. Hier bezeichnet Kjer es sogar als möglich, dass bei Abfassung von Rotharis Edikt vergessen worden sei, die Regel von Grim. 5 in dasselbe aufzunehmen!

Rechtsinstituts kann selbstredend für die These des Verfassers von der skandinavischen Nationalität der Langobarden nicht das Geringste bedeuten. Dagegen kommt die nach dänischem Rechte für Bruder und Schwester als Miterben mögliche Gütergemeinschaft, soweit der Bruder ehelich geboren ist, für das langobardische Recht von vornherein nicht in Betracht, da er dann die Schwester von der Erbschaft ausschliesst. Schon von hier aus erhellt die Unrichtigkeit der Ansicht Kjers (29 ff.), dass das Nachfolgerecht der filia in capillo (Roth. 158—160) kraft Gemeinschafts-, nicht kraft Erbrechts bestehe. So lange ein ehelicher Sohn lebte oder noch geboren werden konnte, durfte sie überhaupt nicht erwarten, nach dem Tode des Vaters etwas von seinem Vermögen zu erhalten. Der Vernichtung ihres Erbrechts durch die Legitimation eines unehelichen Sohnes von Seiten des Vaters konnte sie nicht widersprechen (Roth. 155).[1]) Gegen Vergabungen desselben, die in ihr Erbrecht eingriffen, war sie vor Liutpr. 65 nur in dem Falle von Roth. 171 geschützt.[1]) Auch soweit sie nach alledem eine Aussicht auf Beerbung ihres Vaters hatte, konnte sie rechtlich nicht verhindern, dass dieser sie verheirathete und sie nun mit dem von ihm frei bestimmten faderfio abfand (Roth. c. 181 vgl. 199).[2]) Die Stellung der Schwester war der der Tochter ähnlich, aber noch weniger günstig. Von einer Gütergemeinschaft, auf die sich die Nachfolge beider in Vermögen des Vaters oder Bruders gegründet hätte, kann daher nicht die Rede sein. Es hätte sich dabei um ein inhaltlich unbestimmtes, seiner Verwirklichung nach ungewisses, vor Vereitelung nicht geschütztes Scheinrecht gehandelt. Dass Töchter und Schwestern, die zur Erbschaft gelangten, gleich sonstigen Miterben in ungetheilter Gemeinschaft sitzen bleiben konnten, versteht sich.

Aus dem Bisherigen ergiebt sich, dass die von Kjer seiner Darstellung zu Grunde gelegte Unterscheidung der Nachfolge kraft Gemeinschaftsrechts und der Nachfolge kraft Erbrechts in den Vorschriften des langobardischen Edikts, zumal desjenigen Rotharis, keine Begründung findet. Damit soll selbstverständlich der Hausgemeinschaft ihre Bedeutung auch für die Erbfolge nicht abgesprochen werden. Wir haben sie bei der Einführung des Repräsentationsrechts durch Grimoald schon wirksam gefunden. Es sei an dieser Stelle weiter darauf hingewiesen, dass das Erbrecht der Weiber von dem den filiae und sorores in capillo gewährten seinen Ausgang nahm.[3]) Höchst wahrscheinlich ist ja ferner, dass bei der Entstehung des Gegensatzes zwischen dem engeren und dem weiteren Verwandten-, insbesondere Erbenkreise die Hausgemeinschaft eine maßgebende Rolle gespielt hat.[4]) Aber alles dies rechtfertigt es nicht, der Erbfolge der in der Hausgemeinschaft befindlich Gewesenen den Charakter einer Erbfolge überhaupt abzusprechen und deshalb beispielsweise, wie

[1]) Vgl. Brunner in dieser Zeitschrift XXI, 6. — [2]) S. dazu Brunner a. a. O. S. 7; Ficker Untersuchungen IV S. 89, 167 f. — [3]) Brunner a. a. O. S. 7 f. — [4]) v. Amira Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung S. 211 ff.

Kjer (S. 60) dies thut, in Roth. 154 kein Zeugniss für das Erbrecht der Söhne, in Roth. 158—160 kein solches für das Erbrecht der Töchter zu erblicken.

II.

Wir sind hiermit bereits an die Betrachtung des dritten Abschnitts der Kjerschen Schrift herangetreten, der sich mit den „Erbregeln" im Sinne des Verfassers beschäftigt. Naturgemäfs begegnen wir hier auf Schritt und Tritt Konsequenzen seiner Gemeinschaftstheorie, die wir mit dieser ablehnen müssen. Von ihnen abgesehen ist die Zahl der Fragen, in denen wir hier von ihm abweichen, nicht eben gross. Namentlich verdient die Entschiedenheit anerkennende Hervorhebung, mit der er (S. 56ff.) für die rein agnatische Erbfolge eintritt. Sehr beachtenswerth scheinen mir auch die der herrschenden Meinung entgegentretenden Ausführungen über die Erbgrenze des dänischen Rechts (S. 64ff.). Dagegen hat sich der Verfasser bei der Annahme (S. 62), dass nach langobardischem Rechte die gesammte Descendenz allen Ascendenten und Seitenverwandten vorgegangen sei, augenscheinlich von dem Wunsche nach Uebereinstimmung dänischen und langobardischen Rechts zu sehr beeinflussen lassen. Die einschlägige Litteratur wird von ihm nicht genügend berücksichtigt. Aber zum Mindesten hätte er doch darlegen müssen, warum er den Zeugnissen der spätlangobardischen Rechtslitteratur in dieser Beziehung eine ausschlaggebende Bedeutung gegenüber seinen eigenen, vorherigen Ausführungen beimessen zu dürfen glaubt. In Roth. c. 153 sah er (S. 56) die Regel ausgesprochen, „die im Wesentlichen die Grundlage für die eigentlichen Erbverhältnisse bildet, wenn also die Gemeinschaftsregeln nicht zur Anwendung kommen konnten". Dieser letztere Fall läge nun — im Sinne des Verfassers gesprochen — vor, wenn Söhne eines nicht in der väterlichen Were verstorbenen Sohnes mit selbstständig hausenden Brüdern ihres Grossvaters hinsichtlich seiner Beerbung konkurrirten. Der Verfasser bleibt den Beweis dafür schuldig, dass dann die Enkel den Brüdern vorgegangen wären, obwohl man diesen Beweis im Hinblick auf seine Bemerkungen über die langobardische Verwandtschaftsberechnung (S. 70) vollends zu erwarten berechtigt wäre. —

Ob die Mutter nach älterem langobardischem Rechte ein Erbrecht hatte, ist bekanntlich streitig. Im Edikte wird sie nicht als Erbin genannt. Auf Grund des c. 4 von Liutprands notitia de actoribus regis wollen Schröder[1]) und Brunner[2]) ihr gleichwohl ein Erbrecht zuerkannt wissen. Der älteren, ohne Berücksichtigung dieser Stelle vertheidigten Gegenmeinung[3]), der sich neuerdings Ficker[4]) angeschlossen hat, tritt nun auch Kjer (S. 63f.) bei. Er stützt sich auf

---

[1]) Rechtsgeschichte [2] S. 327 Anm. 327. — [2]) In Bd. XXI dieser Zeitschr. SS. 10, 5. — [3]) Miller Zeitschr. f. Rechtsgesch. XIII, 61; Pappenheim Launegild S. 54 Anm. 88. — [4]) Untersuchungen I, § 362 S. 496, das langob. u. die scand. Rechte S. 16.

das Schweigen des Edikts und einige ausdrückliche Aeusserungen in der späteren, langobardischen Rechtslitteratur, geht aber auf das c. 4 der notitia de actoribus nicht ein. Allerdings bin auch ich der Ansicht, dass dieser Vorschrift eine ausschlaggebende Bedeutung nicht zukommt. Sie schafft Sonderrecht für die Aldionen des Königs und zwar „propter deum et eius misericordia“ und „sola pietatis causa“. Die Schlussfolgerung von der Betheiligung der Mutter an dem eigentlich ganz dem König gebührenden Wergelde auf ein ihr zustehendes Erbrecht ist daher nicht ohne Weiteres zulässig, zumal da Schwestern und Töchter neben Brüdern und Söhnen des Getödteten nicht genannt werden. Aber auch die Verallgemeinerung des für die königlichen Aldien Bestimmten auf freie Langobarden muss Bedenken erregen. In keinem Falle erscheint die Bestimmung als ausreichend, um für die Zeit vor Liutprand eine Entscheidung der in Rede stehenden Streitfrage zu ermöglichen. Die Nichterwähnung der Mutter als Erbin in Rotharis Edikt kann m. E. nicht mit Brunner gleich der des Vaters als auf Zufall beruhend verstanden werden. Das beschränkte Erbrecht, welches Rotharis Edikt den Töchtern und Schwestern einräumt, war, wie Brunner gegen Ficker ausgeführt hat, gewiss nicht alt. Dem gegenüber soll das Erbrecht der Mutter sich so sehr von selbst verstanden haben, dass es trotz vielfach sich bietender Gelegenheit niemals erwähnt wird. Das würde einen älteren Rechtszustand voraussetzen, bei welchem die Mutter allein von allen weiblichen Verwandten zum Mindesten des engeren Kreises erbberechtigt und zwar anscheinend vor den Brüdern erbberechtigt gewesen wäre. Einen solchen Rechtszustand wird man aber am wenigsten unterstellen dürfen bei „einem Rechte, das die Männer des Mannsstammes so energisch bevorzugt wie das langobardische“.[1]) Dazu kommt, was in einer Frage wie der vorliegenden gewiss von grösster Bedeutung ist, dass die skandinavischen Rechte eine ganz ähnliche Entwickelung des Erbrechts der Mutter erkennen lassen, wie sie nach der von uns vertretenen Ansicht für das langobardische Recht angenommen werden muss.

Schon das von Kjer (S. 64) allein herangezogene, dänische Recht weist hier beachtenswerthe Spuren auf. Dreierlei ist in der uns hier interessirenden Beziehung den dänischen Provinzialrechten gemeinsam.[2]) An erster Stelle ist die gesammte eheliche Descendenz[3]) zur Erbfolge berufen; hinter den Descendenten ist der Vater erbberechtigt; ist der Vater todt, so erbt die Mutter mit den Geschwistern.[4]) Ein Auseinandergehen der verschiedenen Rechte findet dagegen statt, soweit es sich um das Verhältniss des lebenden Vaters zu den Geschwistern handelt. Nach den seeländischen Rechten erben Eltern

---

[1]) Brunner a. a. O. S. 3. — [2]) Vgl. Vald. sjæll. Lov I, 1, 3. 20; Er. sj. L. I, 17; Jydske L. I, 9; Skånel. 34. 35; Andreas Sunesen 11. 14. — [3]) Vgl. Pappenheim Forschungen z. Dtsch. Gesch. XXIII, 622f. Matzen a. a. O. S. 111. — [4]) Und zwar Sohnestheil, wo die Tochter halb so viel als der Sohn erhält.

und Geschwister zusammen, nach jütischem Rechte schliesst der Vater zwar nicht die Mutter, wohl aber die Geschwister aus. In letzterer Hinsicht stimmt mit dem jütischen das schoonen'sche Recht überein. Streitig ist, ob das Gleiche auch hinsichtlich der Zulassung der Mutter neben dem Vater zu gelten hat. Die in Betracht kommende Stelle in Skånelagen (c. 34), mit der Andreas Sunesens Darstellung (c. 11) genau übereinstimmt, besagt: „Stirbt eines Mannes Sohn, und hat er kein Kind, das rechter Erbe ist, dann nehme sein Vater alles nach ihm und nichts seine Geschwister.“ Früher nahm man an, dass hierdurch auch die Mutter ausgeschlossen sei.[1]) Jetzt versteht man die Vorschrift meist von dem Falle, dass die Mutter todt sei, und lässt sie andernfalls mit dem Vater erben.[2]) Kjer greift (S. 64) auf die ältere Ansicht zurück und erblickt im c. 34 „eine Erinnerung an einen älteren Rechtszustand, bei welchem das Recht des Weibes und speciell der Mutter nicht so entwickelt war, wie es dies später wurde“. Ich bin der Ansicht, dass dem c. 34 selbst eine Entscheidung nicht zu entnehmen ist, glaube aber, dass, wenn zur Zeit seiner Entstehung das Recht von Schoonen demjenigen des Jydske Lov gleich war, dies jedenfalls das Ergebniss einer späteren Entwicklung darstellte. Es ist nicht wahrscheinlich, dass, wenn die Mutter von vornherein neben dem Vater geerbt hätte, sie im Falle der Konkurrenz nur mit den vom Vater ausgeschlossenen Geschwistern auf ein Kopftheil beschränkt worden wäre. Wahrscheinlicher ist, dass der Mutter zunächst nur neben den Geschwistern der Anspruch auf ein Kopftheil gewährt wurde, und dass sie von da aus dann zu einem Erbrecht neben dem Vater gelangte, durch welches die Geschwister ausgeschlossen wurden.

Die schwedischen Landschaftsrechte geben auf die Frage, ob das Erbrecht der Mutter älter oder jünger als das der Tochter und der Schwester war, keine bestimmte Antwort. Sie weisen, was rechtsgeschichtlich sehr bedeutsam ist, gerade mit Bezug auf die Erbfolge der nächsten Verwandten erhebliche Verschiedenheiten auf. Gemeinsam ist nur, dass der eheliche Sohn an erster Stelle zum Erbe berufen ist. Die Mutter erbt zwischen Kindern oder Descendenten und Geschwistern und zwar entweder nach dem Vater oder mit ihm, letzterenfalls aber regelmäſsig zu geringerem Theile. Ausnahmsweise tritt sie nach einigen Rechten hinter die Geschwister zurück; dann gilt aber das Gleiche für den Vater.[3]) Dabei ist deutlich eine Entwicklung in der Richtung von einer minder günstigen Stellung der Weiber zur schliesslichen Gleichstellung mit gleich nah verwandten

---

[1]) P. K. Ancher, Samlede juridiske Skrifter II S. 384; Schlegel, ebendaselbst Anm. **. — [2]) Kolderup-Rosenvinge, Grundriss af d. danske Retshistorie [3] § 123 Anm. b (zweifelnd); Stemann, Den danske Retshistorie S. 417; Matzen a. a. O. S. 113. — [3]) Vgl. WGL. I Arfþ. b. 1, II Arusæ b. 1, ÖGL. Aerfþa b. II § 1, Upl. l. Aerfþæ b. XIIII, Södermannal. Aerfþæ b. I pr., Westmannal. I Gipn. b. XI pr. § 1, II Aerfda b. XI pr. § 1, Helsingel. Aerfþæ b. XI, XII, M. E. Landslag Aerfþa b. I, II, M. E. Stadslag Aerffda b. I, II, Christophers Landslag Aerfd. b. I, II pr.

Männern zu erkennen. Regelmäfsig erlangen Tochter, Mutter und Schwester gleichmäfsig die Verbesserung ihrer Rechtsstellung. Ausnahmsweise wird diese zwar der Tochter, nicht aber auch der Mutter und der Schwester zu Theil; niemals ist das Umgekehrte der Fall. Das ist ein immerhin beachtenswerther Umstand.

Deutlicher sprechen in unserer Frage die norwegischen Quellen. Nach den Gulaþíngslóg (c. 103) erbt der Vater an zweiter Stelle hinter dem ehelichen Sohne, die Mutter dagegen erst hinter ehelicher Tochter, ehelichem Sohnessohn, Vatersvater und ehelichen Geschwistern von demselben Vater.[1]) Nach den Frostuþíngslóg (VIII, 1 ff.) gehen ihr sogar Vatersbruder, Brudersohn und selbst die Vatersmutter vor. Sie erbt hier zusammen mit der ehelichen Vatersschwester und Bruderstochter hinter den Geschwistern von demselben Vater, tritt aber, wenn weder Vatersschwestern noch Bruderstöchter vorhanden sind, auch hinter Brüder und Schwestern von derselben Mutter und hinter die Kinder der ersteren zurück.[2]) In der Hákonarbók (c. 58) hat dann die Mutter den Vorrang vor Vatersmutter, Vatersschwester und Bruderstochter erlangt, in Magnús Lagabœters Gesetzbüchern[3]) auch den vor Vatersvater, Vatersbruder und Brudersohn. Hier hat sie bereits neben dem Vater einen Erbanspruch in Höhe dessen, was sie selbst an Gut dem Kinde gegeben hat. Den Geschwistern steht sie noch in Christians IV. Gesetzbuch von 1604 (IV, 7) nach. Erst nach

---

[1]) Kjer lässt es (S. 79) dahingestellt, ob nach Gþl. 103 die samväterliche Schwester neben dem Bruder erbt (Ficker, d. longob. u. die scandin. Rechte S. 30) oder hinter ihm (Keyser, Brandt). Ich bin der letzteren Ansicht. Die betreffenden Worte lauten: „Das ist das dritte (Erbe), welches der Bruder nach dem Bruder nimmt und jeder samväterliche Geschwistertheil, wenn ihre Mutter um den mund gekauft ist." Während zunächst nur von der Beerbung eines Mannes gehandelt wird, scheint hier, was bei Besprechung des Geschwistererbrechts nahe lag, auch an den Fall der Beerbung eines Weibes gedacht und dem Bruder als Geschwistertheil ein Erbrecht der Schwester gegenüber zugesprochen zu sein. Daher die allgemeinere Fassung (systkin) gegenüber der nur von dem Erbrecht der Schwester nach dem Bruder handelnden, sie dem überlebenden Bruder gegenüber zurücksetzenden Vorschrift der Frþl. VIII, 4. Wurde aber jene Fassung eben mit Rücksicht auf das Erbrecht des Bruders nach der Schwester gewählt, so konnte das Erbrecht der Geschwister nicht als dem des Bruders (nach dem Bruder) nachstehend bezeichnet werden; denn als Erbe der Schwester steht ja doch der Bruder naturgemäfs an derselben Stelle wie als Erbe seines Bruders. Daher kann denn aber andererseits aus der Nebeneinanderstellung des Erbrechts des Bruders und der Geschwister auch nicht zwingend gefolgert werden, dass die Schwester zusammen mit dem Bruder und nicht erst hinter ihm geerbt habe. Gegen diese der Wortfassung freilich entsprechende Folgerung sprechen namentlich die sonstige Zurücksetzung der Weiber gegenüber gleich nahen Männern nach der Erbfolgeordnung der Gþl., die Regelung der Frage in den Frþl. und die spätere Gestaltung des norwegischen Rechts (M. L. L. V, 7, Chr. IV's N. L. IV, 7). — [2]) Frþl. VIII, 5 a. E., 7. Das übersehen Keyser, Efterladte Skrifter II, 331, und Brandt, Forelæsninger over d. norske Retshistorie I, 146. — [3]) MLL. V, 7 (N. g. L. II, 81), MBL. V, 7 (ebd. S. 232), s. auch Jónsbók IV, 7, 3 (N. g. L. IV, 231).

dem unter dänischem Einfluss gestalteten Gesetzbuch Christians V. von 1687 (V — 2 — 36) erbt sie hinter dem Vater zusammen mit Voll- und Halbgeschwistern, bis sie dann endlich durch das Erbgesetz vom 31. Juli 1854 neben den Vater tritt.

Die Vergleichung der skandinavischen Rechte[1]) macht einen älteren Zustand wahrscheinlich, bei dem die Mutter des Erbrechts ermangelte. Hierfür spricht insbesondere, dass schon sehr früh eine grosse Verschiedenheit in der Bemessung des Erbanspruchs der Mutter zu Tage tritt. Bezeichnend ist, dass sie nirgends schlechter gestellt ist als nach norwegischem Rechte, das auch sonst in der Zurücksetzung der Weiber am weitesten geht.[2]) Es steht hiermit dem langobardischen Recht besonders nahe, das, wie erwähnt, die Mutter ausschliesst und überhaupt nur wenigen weiblichen Verwandten ein nach Art und Inhalt eng begrenztes Erbrecht sichtlich zögernd gewährt hat.[3]) Dass in dieser Beziehung langobardisches und norwegisches Recht einander näher verwandt sind, als langobardisches und dänisches, wird man mit Ficker gegen Kjer unzweifelhaft annehmen müssen. Damit soll natürlich nicht gesagt sein, dass nicht das dänische Recht früher denselben Standpunkt eingenommen habe, auf dem die Gulaþíngslóg und die Frostuþíngslóg noch stehen, der aber von dem späteren norwegischen Rechte, wie wir sahen, im Laufe der Zeit ganz allmählich ebenfalls aufgegeben worden ist. Das Gegentheil ist vielmehr aus zahlreichen Gründen wahrscheinlich, unter denen die Mittheilungen Sven Aagesens und Saxos über die Erbrechtsreform des Königs Sven Gabelbart trotz der von Ficker[4]) gegen sie erhobenen Einwendungen doch jedenfalls als alte Zeugnisse für die Annahme einstiger Erblosigkeit der Weiber nicht ohne Bedeutung sind. Die Annahme Fickers, dass die Weiber nach germanischem Erbrechte ursprünglich den Männern gleichgestellt gewesen seien, führt auf dem Gebiete der skandinavischen Rechte zu dem Ergebniss, dass der ursprüngliche Rechtszustand in den dänischen Provinzialrechten erhalten geblieben, dagegen in den ältesten norwegischen Rechtsbüchern bereits durch einen jüngeren verdrängt sei. Dieses Ergebniss ist sicherlich geeignet, jedem, der mit dem nordgermanischen Quellenmaterial einigermaſsen bekannt ist, von vornherein die schwersten Bedenken gegen die Richtigkeit der ihm zu Grunde liegenden Annahme zu erwecken. Eine quellenmäſsige Würdigung der Ansicht Fickers wird aber erst möglich sein, wenn deren Begründung aus den norwegischen Quellen selbst heraus vorliegen wird. An dieser Stelle soll daher vorläufig nur darauf hingewiesen werden, dass das von Ficker unterstellte Verhältniss des

---

[1]) Der Vollständigkeit halber sei bemerkt, dass nach der Graugans die Mutter in der Erbenreihe an fünfter Stelle hinter Sohn, Tochter, Vater und gleichvätrigem Bruder steht. Konungsbók c. 118 (Staðarhólsbók 56, vgl. Belgdalsbók 45). — [2]) Vgl. K. Maurer, Krit. Vierteljahresschr. XI, 414f. — [3]) Vgl. Brunner in dieser Zeitschrift, XXI, 3ff.; s. auch Kjer S. 56ff. — [4]) D. langob. u. die scand. Rechte S. 16—26. Vgl. dagegen die Bemerkungen von Kjer S. 35ff.



dänischen und norwegischen Rechts durch die oben angedeutete, geschichtliche Entwicklung des letzteren an Unwahrscheinlichkeit noch gewinnt. Von der Hákonarbók an sahen wir das Erbrecht der Weiber mehr und mehr sich verbessern, bis sie endlich im Erbgesetze von 1845 die volle Gleichberechtigung errungen haben. Nach Ficker würde hier eine rückläufige Bewegung zu demselben Punkte anzunehmen sein, von dem die Entwicklung vor den ältesten Quellenzeugnissen ausgegangen wäre. Dieselbe Entwicklung aber lässt sich, soweit die ältesten dänischen Quellen eine Zurücksetzung der Weiber im Erbrechte kennen, auch hier verfolgen. Da ist es denn doch um so wahrscheinlicher, dass das dänische Recht zur Zeit der Entstehung der Landschaftsrechte nur einen grösseren Theil des Weges von der Ausschliessung der Weiber zu ihrer Zulassung bereits zurückgelegt hatte, als das norwegische Recht zur Zeit der Entstehung von Gþl. und Frþl. —

III.

Der vierte Abschnitt von Kjers Schrift behandelt „verschiedene Verhältnisse". Einige von ihnen haben mit „dänischem und langobardischem Erbrecht" überhaupt nichts zu thun (§ 24: Antifactum. Meta; § 25: Gewährschaftsbruch). Wir gehen deshalb auf ihre Behandlung nicht weiter ein. Den Haupttheil des Abschnitts bildet eine erneute Untersuchung der donatio per gairethinx. Mit ihr hatte sich der Verfasser schon in seinem 'Edictus Rotari' eingehend beschäftigt. Das eigenthümliche Ergebniss, zu dem er dabei gelangt war, ist bereits früher von uns besprochen worden.[1]) Er hält den Einwendungen der Kritik[2]) gegenüber daran fest, dass die donatio per gairethinx dem Verpfründungsvertrage (Fledførelse) des dänischen Rechts entspreche. Nach wie vor gründet er diese Meinung in erster Linie auf die Vorschrift von Roth. c. 174:

> Non leciat donatori ipsum thinx, quod antea fecit, iterum in alium hominem transmigrare ...

Zunächst möchte er hier der in einer Handschrift begegnenden Variante 'ipso' für ipsum den Vorzug geben und die Stelle dahin verstehen, dass dem donator verboten werde, „durch eine neue Thingverhandlung, wie er solche einmal vorgenommen hatte, den Umzug zu einem neuen Manne anzuordnen" (S. 87 f.). Hätte das Gesetz dies sagen wollen, dann müsste seine Ausdrucksweise in hohem Maſse befremden. Die Worte „ipso thinx, quod antea fecit" könnten doch immer nur zur Bezeichnung eben der früher vorgenommenen Thingverhandlung dienen. Sie von einer neuen, dieser gleichen Verhandlung zu verstehen, ist nur im Wege der Ersetzung des Gesagten durch das darin Gesuchte möglich. Die Auslegung des Verfassers scheitert mit-

[1]) In dieser Zeitschrift Bd. XXI S. 254. — [2]) S. auch Ficker, d. longob. und die scand. Rechte S. 9 f.

hin nicht nur an der Entbehrlichkeit, sondern auch an der Nutzlosigkeit seiner Textänderung. Es wird daher sein Bewenden dabei behalten müssen, dass „transmigrare" transitiv gebraucht und „ipsum thinx" das zu ihm gehörige Objekt ist. Der Verfasser hält es (S. 87) für schwierig, dann eine gute Erklärung für „transmigrare thinx" zu finden: „denn ein Thing, ein Grafschaftsthing oder allgemeines Thing überzuführen, würde keine passende Erklärung geben". Das ist gewiss richtig. Aber auch wenn, was ich nicht mehr glaube, das thinx von der Vornahme in der Volksversammlung seinen Namen hätte, so wird doch vom Edikte das in Rede stehende Rechtsgeschäft selbst als thinx bezeichnet.[1]) Nicht eine Uebertragung der Volksversammlung, sondern eine solche der Vergabung stünde daher immer nur in Frage. Daher kann andererseits auch nicht, wie der Verfasser (S. 88f.) unterstellt, „transmigrare ipsum thinx" von einem körperlichen Verbringen der Sachen des donator zu dem zweiten Bedachten verstanden werden, so wenig wie in dem ersten „thingare res suas" ein körperliches Verbringen derselben zu dem ersten Bedachten lag. Darin, dass der Verfasser in dem thingare res suas eine Ueberführung des Vermögens in die Were dessen erblickt, der das gairethinx entgegennimmt, liegt sein Grundirrthum. Nur von hier aus konnte er zu der Ansicht gelangen, dass der donator zu dem Beschenkten gezogen sei. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht erhellt — von Anderem abgesehen — auf das Deutlichste aus dem Fortgange eben des c. 174 Roth.: Der Bedachte „quidquid reliquerit donator in diem obitus sui, habeat licentiam in suum dominium recollegere et debitum creditoribus reddere et ab aliis exegere; et quod in fiduciae nexum positum est, reddat debitum et requirat rem in fiduciae nexu posita." Augenscheinlich wird hier der donator als bis zu seinem Tode in Besitz und Verfügungsmacht hinsichtlich seines Vermögens befindlich gedacht. Nun wird man freilich die angeführte Vorschrift nur auf den Fall des thinx mit lidinlaip beziehen müssen und diesen Fall vielleicht als einen Ausnahmefall betrachten können (so Kjer S. 95). Aber wenn in dem zweiten Satze des c. 174 von dem thinx mit lidinlaip gehandelt wird, muss auch der erste Satz nur von ihm verstanden werden.[2]) Und dann wird erst recht unbegreiflich, wie durch das thinx ein Uebergang des Vermögens in die Were des Bedachten hätte erfolgt, und das Verbot des transmigrare ipsum thinx in alium hominem gegen eine Ueberführung dieses Vermögens in die Were einer anderen Person hätte gerichtet sein können. Auch als Ausnahmefall mit dem Verfasser gedacht, setzt gerade das thinx mit lidinlaip seiner Theorie unübersteigliche Hindernisse entgegen. Das Charakteristische des

---

[1]) Vgl. namentlich Roth. c. 171: omne thinx quod est donatio, quod prius fecerat, rumpatur. S. auch cc. 172, 173. — [2]) Das Gegentheil nimmt Schupfer (arch. giur. XXXI p. 510) an. Er meint: Lo stesso autem indica che c'era un distacco tra le due parti. Das ist richtig. Nur besteht der Gegensatz nicht zwischen zwei Fällen des thinx, sondern zwischen der Rechtsstellung des einen und des andern bei dem thinx Betheiligten.

Verpfründungsvertrages und der donatio per gairethinx sieht er (S. 89) darin, dass der donator seinen selbständigen Hausstand aufgab und zu einem anderen paterfamilias verzog. In dem thinx mit lidinlaib erblickt er eine Vergabung unter dem Vorbehalt des eigenen Besitzes bis zum Tode (S. 96). Darnach wäre das thinx mit lidinlaib ein thinx ohne das charakteristische Merkmal eines solchen!

Roth. c. 171 behandelt den Fall: Si quis se disperaverit aut propter senectutem aut propter aliquam infirmitatem corporis, filiûs non possit habere, et res suas alii thingaverit posteaque eum contegerit filiûs legitimûs procreare. Es ist früher[1]) gezeigt worden, wie gründlich Kjer in seinem Edictus Rotari diese Fallsetzung missverstanden hat. Aus dem, was er neuerdings (S. 91, 98) über die Stelle bemerkt, geht hervor, dass ihm noch nicht einmal klar geworden ist, worin der ihm von der Kritik zugerechnete Irrthum bestand. Er sagt (S. 98) wörtlich: „Die ... Worte 'filiûs non possit habere' sind nicht irgendwie gesetzt, um anzudeuten, dass ein Adoptionsverhältniss geschaffen werde, sondern um des Gebers eigene Söhne zu sichern." Der negative Theil dieser Bemerkung ist selbstverständlich, der positive unverständlich. Der Verfasser sieht noch immer nicht, dass der Satz „filiûs non possit habere" den Gegenstand des „se disperare" bezeichnet, dass es sich einfach um jemanden handelt, der an der Möglichkeit, Nachkommenschaft zu erlangen, verzweifelt. Kjer hält anscheinend (vgl. auch S. 91, 21) den Passus „filiûs non possit habere" für einen selbständigen Konditionalsatz, der dahin zu verstehen ist, dass, wer ein thinx machen will, keine Söhne haben dürfe. In den Worten der Stelle ist dies nicht gesagt, und es wäre auch überflüssig gewesen, es zu sagen, weil hiervon schon in cc. 168, 169 gehandelt worden ist.

Ausser auf die unrichtige Deutung des transmigrare im c. 174 und des se disperare im c. 171 Roth. stützt Kjer seine Ansicht von der Bedeutung der donatio per gairethinx darauf, dass sie gleich der Fledførelse eine Vergabung des gesammten Vermögens darstelle, und dass durch diese der Vergabende eine derjenigen des Fledførings entsprechende Verschlechterung seiner Rechtsstellung erleide.

Die Behauptung, das gairethinx sei stets eine Vergabung des ganzen Vermögens gewesen, ist darum nicht besser begründet, weil sie vom Verfasser beständig (S. 87, 95, 97) wiederholt wird. Dass der thingans regelmäſsig über sein gesammtes Vermögen (res suae) verfügt, ist niemals streitig gewesen. Dass aber das thinx nicht immer auf das ganze Vermögen sich zu erstrecken braucht, erhellt mit voller Deutlichkeit aus Roth. cc. 156 u. 157, die der Verfasser auffallenderweise unberücksichtigt lässt. C. 156 regelt den Fall, dass jemand seinen mit einer fremden Sklavin erzeugten Sohn ihrem Herrn abgekauft hat „et aliquid de res ei per legem thingaverit". C. 157 bestimmt, dass der Sohn des filius naturalis dessen Vater nicht beerben

[1]) Bd. XXI S. 254 dieser Zeitschrift; s. auch Ficker, d. longob. u. die scand. Rechte S. 10.

solle, „nisi ei thingatum fuerit per legem; et si thingatus non fuerit aliquit de res, tamen libertas illi permaneat". Angesichts dieser Stellen ist die in Rede stehende Behauptung des Verfassers unhaltbar.[1]) Sie können übrigens auch nicht mit Schupfer[2]) von der Vergabung nur einer Vermögensquote verstanden werden. Hiergegen spricht einmal der Schluss des c. 156: si ... aliquid de res ei per legem thingaverit, habeat ipsas res, wo augenscheinlich an konkrete Gegenstände gedacht ist. Sodann aber muss es auch als innerlich unwahrscheinlich bezeichnet werden, dass der Vater des natürlichen Sohnes und der Grossvater des threus genöthigt gewesen wären, dem Sohn, bez. Enkel, eine Vermögensquote zu thingiren und ihn dadurch in eine Vermögensgemeinschaft mit den gesetzlichen Erben zu bringen. Aus den Worten „per legem" lässt sich eine Stütze für die Ansicht Schupfers nicht entnehmen. Sie können nur in dem Sinne von „gesetzmäſsig" verstanden und nicht auf eine Erbportion (lex) bezogen werden, da es sich eben hier um Vergabungen an solche Personen handelt, denen ein gesetzliches Erbrecht nicht zusteht. Wie dem aber auch sein mag, so viel ist klar, dass die Vergabungen der cc. 156, 157 keine Verpfründungen sein können.

Zum Beweise dafür, dass der donator durch das gairethinx in eine ähnlich ungünstige Rechtsstellung gelangte, wie sie der Fledføring des altdänischen Rechts einnahm[3]), beruft sich Kjer auf Roth. 174 und 360. Seine Ausführungen bieten ein ungewöhnlich deutliches Beispiel dafür, zu welchen Umdeutungen der Quellen man gelangen kann, wenn man mit vorgefassten Meinungen an ihre Auslegung herantritt. Roth. 174 gestattet dem donator, das früher gemachte thinx auf einen Andern zu übertragen, wenn der erste Bedachte sich gegen ihn einer Handlungsweise schuldig macht, die einen Vater berechtigen würde, dem Sohne sein Erbe zu entziehen. Der unbefangene Leser wird aus dieser Vorschrift den Eindruck gewinnen, dass der mit dem gairethinx Bedachte zu dem donator in einem ähnlichen Verhältniss gestanden habe, wie der Sohn zum Vater. Der Verfasser aber beharrt dabei, dass der donator durch das gairethinx in die Hausgemeinschaft des Donatars und unter dessen Gewalt getreten sei. Die Vorschrift, dass dem Donatar eine angemessene Behandlung des donator zur Pflicht gemacht wird, soll daher (nach S. 89) beweisen, dass in dem Verhältniss zwischen beiden eine Versuchung für den Donatar gelegen habe, den donator nicht angemessen zu behandeln! Auf diese Weise könnte allerdings aus der das Vorbild für die Bestimmung von Roth. 174 bildenden Vorschrift des c. 169 über die iustae culpae exhereditandi

[1]) In der von Kjer S. 87 für eine andere Frage verwertheten Formel des lib. Pap. zu Roth. 171 handelt es sich um die Schenkung einer einzelnen Sache, eines Grundstücks. — [2]) Nuovi studi sulla legge Romana Udinese p. 51, arch. giur. XXXI p. 509, thinx e affatomia p. 15, darnach Palumbo testamento romano e testamento longobardo p. 252 sg. — [3]) Vgl. Kolderup-Rosenvinge Grundrids § 81; Stemann Retshistorie § 59; Matzen Forelæsninger S. 18 ff.

filium gefolgert werden, dass nach langobardischem Rechte der Sohn dem Vater gegenüber in einer überlegenen, zu Lebensnachstellung und Ehebruch herausfordernden Rechtsstellung gestanden habe.

Roth. 360 bestimmt, dass zu einer durch Wettvertrag gelobten Eidesleistung der Gegner des Schwurpflichtigen aus dessen Verwandten die Eidhelfer zu ernennen habe, dass er aber nicht jemand wählen dürfe, der „gravem inimicitiam cum ipso qui pulsatur[1]), commissam habet, id est si ei plaga fecit aut in mortem consensit aut res suas alii thingavit, ipse non potest esse sacramentales, quamvis proximus sit, eo quod inimicus aut extraneus invenitur esse". Die Ausnahme ist mit Rücksicht auf den Schwurpflichtigen gemacht. Ihm sollen durch das Ernennungsrecht des Gegners nicht Eideshelfer aufgedrängt werden, die sich ihm feindselig gesinnt erwiesen haben. So ist die durchaus klare Stelle stets verstanden worden.[2]) Was macht aber nun Kjer aus ihr? Er behauptet (S. 90), sie enthalte ganz dieselbe Regel, wie die dänischen Rechtsbücher, die dem Fledføring die Fähigkeit absprechen, Eideshelfer zu sein. Ja, er spricht sogar (S. 91) dem donator, weil er für seine bisherige Sippe ein extraneus geworden sei, das Erbrecht in ihr ab und findet so ein Seitenstück zu der Vorschrift des Jytschen Lovs, dass ein Fledføring erbunfähig ist. Alles dies ist vollkommen verkehrt. In Roth. 360 ist keineswegs der, welcher res suas alii thingavit, für unfähig erklärt, Eideshelfer zu sein. Vielmehr soll ihn nur der Gegner des Schwurpflichtigen nicht zum Eidhelfer ernennen können. Würde der Schwurpflichtige selbst das Recht zur Auswahl haben (z. B. c. 359: quinque quales voluerit liberos) und den donator wählen, so könnte dieser ihm Eideshilfe leisten. Nicht minder aber auch jedem Dritten, mit dem er nicht verwandt wäre, und dem er daher durch die Vornahme des thinx nicht eine feindliche Gesinnung bewiesen hätte. Selbst wenn daher in c. 360 der donator für unfähig erklärt wäre, seinen Verwandten Eideshilfe zu leisten, wäre er nicht für unfähig erklärt, überhaupt Eideshilfe zu leisten. Nach dem der in Rede stehenden Vorschrift zu Grunde liegenden Gedanken kann das Wort 'extraneus' nicht einen aus der Sippe Ausgeschiedenen bezeichnen, sondern nur jemanden, der dem Schwurpflichtigen, wenn auch nicht gerade feindlich (inimicus), so doch abgewendet gegenübersteht. Noch viel weniger kann aus jenem Worte auf einen Verlust des Erbrechts des donator seinen Gesippen gegenüber geschlossen werden. Hierfür lässt sich überhaupt kein Grund ausfindig machen. Nach alledem ist es als gänzlich abwegig zu bezeichnen, wenn an anderer Stelle (S. 98) der Verfasser aus Roth. 360 entnehmen will, dass die donatio per gairethinx für den donator keine irgend geehrte Stellung schaffe.

---

[1]) So ist offenbar für 'pulsat' zu lesen. — [2]) Vgl. z. B. Pappenheim Launegild S. 64, Heusler Institutionen II 623. Von der Adoption eines Fremden im Gegensatze zu der eines Verwandten ist in der Stelle nicht die Rede (gegen Schupfer thinx e affatomia p. 6).

Die Gleichstellung der donatio per gairethinx mit der Fledføring des dänischen Rechts hat auch durch die erneute Vertheidigung seitens des Verfassers an Berechtigung nicht gewonnen. Sie wäre als völlig verfehlt auch dann abzulehnen, wenn die Angriffe Kjers gegen die herrschende Auffassung des gairethinx ihrerseits begründet wären. Das ist aber nicht der Fall. Vielmehr ist alles, was er in dieser Richtung vorbringt, entweder unerheblich oder irrig. Unerheblich ist es, wenn, wie er mehrfach (S. 87, 89, 92) betont, die Glosse und die sonstige spätere Litteratur des langobardischen Rechts das gairethinx schlechthin als eine donatio inter vivos behandelt. So werthvoll auch diese Litteratur rechtsgeschichtlich ist, ihre Bedeutung kann nicht in dem gefunden werden, was sich aus ihr für das Verständniss solcher Rechtsinstitute gewinnen lässt, die, wie das gairethinx, zu Rotharis Zeit bereits auf eine unbestimmbar lange Geschichte zurückblicken konnten.[1]) Dass die donatio per gairethinx nach Rotharis Edikt nicht eine Schenkung unter Lebenden war, ergiebt sich aus cc. 157, 171, 173, 174. Demgemäfs braucht der Empfänger des gairethinx auch kein Launegild zu geben. Wo in Liutprands Edikt (cc. 54, 65, 73) gairethinx und launegild zusammengestellt sind, werden sie stets einander gegenübergestellt. Kjers Versuch (S. 89f.), das launegild bei der donatio per gairethinx in der dem Schenker seitens des Beschenkten zu gewährenden Versorgung und Beschützung zu erblicken, steht und fällt mit seiner Verpfründungstheorie. Das gairethinx bedarf der Launegildreichung nicht, weil es nicht, wie Kjer (S. 98) glaubt, ein reines Vermögensrechtsgeschäft ist. Des Verfassers Polemik gegen seine Bezeichnung als einer Art Adoption trifft den Kern der Sache nicht. Sie verkennt, dass damit nur der eigentlich familienrechtliche Charakter des Geschäfts bezeichnet werden soll, dessen erb- oder vermögensrechtlicher Zweck bereits für Rotharis Zeit ausser Streit steht. Deshalb ist es unnöthig, auf die einzelnen zu ihren Gunsten beigebrachten Gründe näher einzugehen. Nur das sei hier noch bemerkt, dass der Verfasser (S. 91f.) fehlgeht, wenn er zwischen der „dänisch-schwedischen“ Fledführung und dem der norwegischen branderfð zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft einen wesentlichen Unterschied annehmen will.[2])

[1]) Von dem, was ich in dieser Beziehung Launegild S. 28 gesagt habe, brauche ich nichts zurückzunehmen. Palumbo (a. a. O. S. 276) wirft mir nach dem Vorgange Schupfers (Arch. giur. XXXI p. 511) vor, dass ich mich mit den späteren Schicksalen des thinx nicht beschäftigt hätte. Aus dem Vorwort zu meiner Schrift hätten Schupfer und Palumbo ersehen können, dass dies nicht in ihrem Plane lag. Palumbos eigene Ausfüllung jener vermeintlichen Lücke (p. 276—300) beweist nur, dass für die Erkenntniss der ursprünglichen Bedeutung des gairethinx aus den Quellen des 9. bis 12. Jahrhunderts nichts zu entnehmen ist. Dieses Ergebniss konnte freilich auch kürzer mitgetheilt werden. — [2]) Vgl. hierzu ausser den oben S. 382 Anm. 3 Angeführten Falck Handb. d. Schlesw.-Holst. Privatrechts IV, 107; Paulsen Lehrb. d. Privat-Rechts d. Herzogthümer Schleswig u. Holstein [2] § 113; Rive Gesch. d. dtschn. Vormund-

IV.

Wie wir sahen, versteht Kjer unter der donatio per gairethinx eine Schenkung des gesammten Vermögens unter Lebenden gegen Gewährung von Lebensunterhalt im Hause des Beschenkten an den Schenker. Mag man ihm darin folgen oder nicht, so entsteht jedenfalls die Frage, ob und in welchem Umfange das Erbrecht gewisser Personen gegen ein derartiges, es für den Fall seiner Verwirklichung schädigendes Rechtsgeschäft geschützt ist. Die Frage ist aber in einem weiteren Rahmen zu beantworten. Es handelt sich darum, ob und wieweit überhaupt, nicht nur durch donatio per gairethinx, jemand über sein Vermögen zum Schaden seiner gesetzlichen Erben Verfügungen zu treffen befugt ist.

Die herrschende Meinung sieht für das langobardische Recht in Roth. cc. 168—170 das Wartrecht des Sohnes und des Vaters anerkannt. C. 168 lautet:

> De exhereditatione filiorum. Nulli liceat sine certas culpas filium suum exhereditare, nec quod ei per legem debetur, alii thingare.

Nachdem im c. 169 die iustae culpae exhereditandi filium aufgezählt sind, fährt c. 170 fort:

> Item sicut nec patribus licitum est filium suum sine iusta causa aut culpa exhereditare, ita nec filiûs leceat vivo patre cuicumque res suas thingare aut per quodlebet titulum alienare, nisi forte filiûs aut filias legitimas aut filiûs naturalis reliquerit, ut ipsis secundum legem suam conservet.

Der herrschenden Meinung tritt Kjer zunächst insofern entgegen, als er die durch diese Vorschriften dem Vater und dem Sohne gezogenen Schranken für ganz verschieden hält. Roth. 168, meint er (S. 21, 15), stelle das Recht des Sohnes auf den Nachlass des Vaters gegen Verfügungen von Todes wegen sicher; unter Lebenden könne der Vater als Alleinherrscher in der bestehenden Gemeinschaft über das gesammte Vermögen frei verfügen. Dagegen wolle Roth. 170 das Erbrecht des Vaters nicht schützen, sondern dem Sohne, der in der Hausgemeinschaft sich nicht wesentlich vom Sklaven unterscheide (S. 14f.)[1]), verbieten, „unter Lebenden Verfügungen über irgend etwas vom Ge-

---

schaft I 166f., besonders v. Amira Nordgerm. Obligationenrecht I 342, 531ff., II 639ff. (hierzu neuerdings auch Taranger Norske forsikrings-og forsørgelsesanstalter før 1814 S. 4 (Bilag til den parlamentariske Arbeiderkommissions Indstilling. Bil. Nr. 6. Kristiania 1900). In jenem keineswegs auf den skandinavischen Norden beschränkten Rechtsgeschäft (vgl. z. B. l. Saxonum c. 62, Stobbe Beiträge z. Gesch. d. dtschn. Rechts S. 25) dürfte der Ausgangspunkt für das schon im Mittelalter bezeugte Erbrecht der Armen- und Siechenhäuser zu finden sein.

[1]) Für diese von Kjer mit besonderer Vorliebe wiederholte Behauptung beruft er sich (S. 14f.) u. A. darauf, dass Ahist. 13 von einem filius bene serviens spricht!

meinschaftsgut vorzunehmen oder überhaupt Vermögensdispositionen ohne des Vaters Zustimmung zu treffen". Der Sinn beider Stellen scheint mir damit nicht richtig gefunden zu sein.

Im c. 168 findet Kjer (S. 21) die „alte Regel: nullum testamentum" aus Tacitus' Germania erweitert festgelegt, indem hier dem Vater, der einen Sohn hat, auch die Eingehung eines Verpfründungsvertrages untersagt sei. Auch abgesehen von der unrichtigen Deutung der donatio per gairethinx ist Kjers Ansicht verfehlt. Freilich dass es zur Zeit Rotharis bei den Langobarden noch kein Testament gab, ist richtig.[1]) Aber c. 168 spricht das nicht aus, wie schon aus seiner Beschränkung auf das Verhältniss von Vater und Sohn und aus seiner Fassung in Gestalt eines Verbotes des exhereditare ersichtlich ist. Wäre hierin ein Testirverbot zu erblicken, so würde mit diesem zugleich eine Zulassung des Testaments für die im c. 169 näher bezeichneten Fälle durch die Worte „sine certas culpas" ausgesprochen sein. Der Satz „nullum testamentum" wäre also nicht neu anerkannt, sondern sein Gegentheil. In Wahrheit bedeutet aber exhereditare „enterben" in dem Sinne einer Entziehung nicht des Erbrechts, sondern des Erbes. In diesem Sinne wird das Wort auch sonst in deutschen Rechtsquellen verwendet.[2]) Für den Edikt weist Zöpfl[3]) auf Grim. 5 und Liutpr. 105 hin. Besonders die erstere Stelle ist beachtenswerth, weil in ihr mit dem Ausdruck „exhereditari ab hereditate alicuius" ein gesetzliches Ausgeschlossenwerden von der Beerbung bezeichnet wird.[4]) Als Folge des rechtsgeschäftlichen exhereditare erscheint in Liutpr. 105 das exherede esse des davon Betroffenen. So wird auch in Liutpr. 65 'exherede facere' als gleichbedeutend mit exhereditare verstanden werden dürfen; hier wird aber eine die erbberechtigte Tochter um ihren Antheil bringende Schenkung unter Lebenden als „exherede facere" bezeichnet. Aber auch die uns beschäftigenden Stellen des Edictus Rotharis lassen denselben Sprachgebrauch erkennen. In cc. 168—170. 174 wird exhereditare in engerer und in weiterer Bedeutung verwendet. Im c. 168 wird ihm das thingare zur Seite gestellt, in den anderen Stellen schliesst es das thingare in sich ein. Dass das letztere dem gesetzlichen Erben gegenüber ein exhereditare in dem oben bezeichneten Sinne des Erblosmachens bedeutet, bedarf keiner Erläuterung. Dagegen machen die Bemerkungen von Kjer und theilweise auch von Ficker[5]) eine Nachprüfung der engeren Bedeutung des exhereditare in Rotharis Edikt erforderlich. Im Eingange des c. 170 Roth., welcher die dem Vater durch c. 168f. auferlegte Beschränkung kurz wiederholt, um sie mit der dem Sohne aufzuerlegenden zu parallelisiren, umfasst das exhereditare (i. w. S.) dasjenige i. e. S. und das thingare. Ihm wird gegenübergestellt (sicut — ita) das

[1]) Vgl. z. B. Palumbo l. c. p. 314ff. — [2]) Vgl. v. Amira Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung S. 134, Pappenheim Launegild S. 64. — [3]) Deutsche Rechtsgeschichte III S. 214 Anm. 15. — [4]) S. dazu das von Ficker Untersuchungen IV S. 128 Bemerkte. — [5]) Das longob. u. die scandinav. Rechte S. 47.



an den Sohn gerichtete Doppelverbot des res suas thingare und per quodlebet titulum alienare. Es liegt sehr nahe, unter diesen Umständen das exhereditare i. e. S. dem res suas per quodlebet titulum alienare gleich zu setzen. Alienare und thingare begegnen auch sonst in Rotharis Edikt als die beiden Typen der Verfügung über das Vermögen. Dem Aussätzigen, der von dem Tage seiner Isolirung an „tamquam mortuus habetur", versagt c. 176 die „licentia res suas alienare aut thingare cuilibet personae". Rein vermögensrechtliche Verfügungen fallen unter den Begriff des alienare. Durch ein ursprünglich familienrechtliches, allmählich freilich nur noch zu erb- und vermögensrechtlichen Zwecken dienendes Mittel werden im Wege der thingatio Vermögenszuwendungen gemacht. Alienare und thingare fallen, insofern sie eine Entziehung des dem gesetzlichen Erben Gebührenden herbeiführen, unter den Begriff des exhereditare i. w. S., während im engeren Sinne die Erblosmachung durch alienare als exhereditatio bezeichnet wird. Dass dem so ist, bestätigt sich in zwingender Weise durch die Schlussbestimmung von Roth. c. 367. Hier wird [1]) den nach Langobardenrecht lebenden Waregangen zwar zugestanden, dass ihre ehelichen Söhne sie beerben sollen, „sicut et filii langobardorum"; wenn sie aber eheliche Söhne nicht haben, „non sit illis potestas absque iussionem regis res suas cuicumque thingare aut per quolibet titulo alienare". Augenscheinlich soll hier für die unter Königsschutz getretenen Fremden die Ausübung eines den Langobarden zustehenden Rechts von königlicher Genehmigung abhängig gemacht werden. Für die Langobarden ergiebt sich daher aus unserer Stelle, dass sie nur, wenn sie keine ehelichen Söhne haben, befugt sind, „res suas cuicumque thingare aut per quolibet titulo alienare". Dem Verfügungsrecht des Vaters ist mithin dieselbe Schranke gezogen, wie nach c. 170 dem des Sohnes. Das exhereditare im weiteren Sinne bedeutet eine Erblosmachung durch thingare oder alienare, während diejenige durch alienare als exhereditare i. e. S. bezeichnet wird.

Hiernach ist deutlich, dass entgegen der Meinung Kjers durch das Verbot von Roth. 168 dem Sohne ein Rechtsschutz auch gegen Verfügungen des Vaters unter Lebenden gewährt wird. Zur Begründung der Ansicht, dass der Vater solche Verfügungen nach freiem Belieben habe vornehmen können, beruft sich Kjer (S. 15) auf Liutpr. cc. 19 und 57. Wären diese Stellen in seinem Sinne zu verstehen, so müsste eine Aenderung des Rechts nach Rotharis Edikt angenommen werden. Es bedarf dessen aber nicht, weil die beiden Stellen gar nicht für Kjers Meinung sprechen. Er sagt, Liutpr. 19 spreche geradezu aus, dass mit dem Mündigkeitsalter für den freien Langobarden das Recht eintrete, mit seinen Sachen zu machen, was er wolle. Es handelt sich aber in der Stelle nur um eine Hinausrückung des Alters für den Eintritt der Handlungsfähigkeit, die bis dahin (vgl. noch Liutpr. c. 12) bekanntlich schon dem Zwölfjährigen zugestanden hatte. Für

[1]) Vgl. Brunner, Rechtsgeschichte I, 274f. S. auch oben S. 369.

die Frage nach den sonstigen Voraussetzungen der Wirksamkeit von Rechtsgeschäften, so insbesondere auch den aus dem Recht der Erben sich ergebenden, ist aus Liutpr. c. 19 überhaupt nichts zu entnehmen. Was aber c. 57 anbetrifft, so kann in ihm schon deshalb nicht das freie Verfügungsrecht des Vaters bezeugt gefunden werden, weil es nur von dem Falle eines Verkaufs handelt.[1]) Ein solcher aber wird ohnehin von dem Wartrecht der Erben in dessen älterer Gestaltung nur insoweit berührt, als sie etwa in Folge des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung materiell geschädigt werden.[2]) Im Falle des c. 57 ist dies schon deshalb nicht zu unterstellen, weil es sich, was Kjer übersieht, hier um einen Verkauf des Vermögens zwecks Schuldentilgung handelt. In einem Falle dieser Art wird ohnehin der Verkäufer nicht geneigt sein, Liberalitäten zu erweisen, und würde unter dem Gesichtspunkte der echten Noth[3]) das Erbenwartrecht selbst nach solchen Rechten nicht Platz greifen, in denen es bereits einen formellen, nicht in erster Linie das Werthverhältniss von Leistung und Gegenleistung berücksichtigenden Charakter angenommen hat.

Wenn hiernach in Roth. cc. 168, 169 das Wartrecht des Sohnes seine Anerkennung gefunden hat, so lässt schon die Parallelisirung in c. 170 ersehen, dass dasselbe in entsprechender Weise den Vater gegen die Erblosmachung durch den Sohn schützen will. Dem entgegen findet Kjer in c. 170 ausgesprochen, dass der in der Hausgemeinschaft des Vaters befindliche Sohn nicht über Gemeinschaftsgut verfügen könne. Auch abgesehen von jener doch nicht ohne Weiteres zu ignorirenden Parallelisirung spricht gegen diese Ansicht mancherlei. So namentlich, dass das Gemeinschaftsgut als res suae für den Sohn bezeichnet sein soll.[4]) Ferner, dass dem Sohne die Verfügung über das Gemeinschaftsgut in Gestalt eines blossen Verbotes (non liceat) untersagt sein soll in derselben Art, wie dem Vater die vermeintlich ganz anders zu verstehende exhereditatio des Sohnes. Es bedürfte zwingender Gründe zur Rechtfertigung der Annahme, dass eine Einschränkung der dem Vater zustehenden Verfügungsmacht und die Negirung der Verfügungsmacht des Sohnes in Ansehung desselben Vermögens im Gesetze einen und denselben Ausdruck gefunden hätten.

Insoweit als Kjer die Vorschriften des cc. 168—170 Roth. nur auf den Fall fortbestehender Hausgemeinschaft von Vater und Sohn bezieht[5]), folgt er der Ansicht Fickers.[6]) Gegen diese Ansicht spricht, dass keine einzige von den Stellen in Rotharis Edikt, welche das Wartrecht von Sohn und Vater regeln oder voraussetzen[7]), seinen Fort-

[1]) S. oben S. 371. — [2]) Vgl. Brunner, Beiträge z. Gesch. des germ. Wartrechtes (In d. Berliner Festgabe f. Heinrich Dernburg 1900) S. 3f. des Sonderabdruckes. — [3]) S. dazu A. Schmidt, Echte Noth S. 3, 53f. — [4]) Durch den Hinweis auf Luitpr. 74 lässt sich diese Annahme nicht rechtfertigen. Die Ungenauigkeit des Ausdrucks „res suas dividere“ erklärt sich hier aus einer Prolepsis. — [5]) Vgl. indessen unten S. 397. — [6]) Untersuchungen II S. 343ff. — [7]) Vgl. cc. 155. 168—170. 174. 367.

bestand mit einem Worte von dem der ungetheilten Gemeinschaft abhängig macht. Für das Wartrecht des Sohnes wäre das minder nothwendig gewesen. Denn wenn er bei dem Ausscheiden aus der Hausgemeinschaft des Vaters mit Vermögen ausgestattet wurde, so mag eine Abfindung wegen seines Erbrechts hiermit häufig verbunden, vielleicht gar schon ohne Weiteres hierin erblickt worden sein. Insofern waren Erb- und Wartrecht für den abgetheilten Sohn von geringerer Bedeutung. Für den Vater aber lag die Sache umgekehrt, weil regelmäſsig der Sohn erst nach der Abtheilung in den selbständigen Besitz von Vermögen gelangt sein wird. Es ist daher nicht anzunehmen, dass Roth. 170 das Wartrecht des Vaters gerade nur für den praktisch unwichtigeren Fall hätte anerkennen wollen, ohne diese Einschränkung irgendwie zum Ausdruck zu bringen. Keineswegs hat, wie Ficker[1]) meint, die Prozessformel zu c. 170 sich auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt. Es handelt sich in ihr um einen Grundstücksverkauf seitens des Sohnes, daher um einen Fall, der unter der Voraussetzung eines angemessenen Preises überhaupt nicht unter den Begriff der exheredatio im Sinne des älteren, materiellen Wartrechts fällt. Auch begründet der Vater den Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks gegen den Käufer lediglich damit, dass der Sohn, weil in seiner Gewalt befindlich, verfügungsunfähig gewesen sei: contra legem est ipsa carta, quod non potuit tibi vendere eam (sc. terram), quia ipse erat in mea potestate. Und demgemäſs erwidert der Beklagte: Tu habebas eum emancipatum de tua potestate. Augenscheinlich hat sich die Formel an die Worte „per quemlibet titulum alienare“ angeschlossen, welche sie im Sinne des späteren Rechts gedeutet hat.

V.

Dass im Wege der Vereinbarung zwischen Vater und Sohn dieser gegen Aushändigung eines Vermögenstheils zu freier Verfügung auf sein Wartrecht in Ansehung des Uebrigen verzichtete, ist zwar in Rotharis Edikt nicht als zulässig erwähnt, aber gewiss zur Zeit seiner Entstehung bereits üblich gewesen. Andernfalls würde kaum bereits 100 Jahre später nicht nur ein Abtheilungs-, sondern sogar ein Freitheilsrecht des Vaters bei den Langobarden urkundlich nachweisbar sein.[2]) Die von Miller[3]) und mir[4]) vertretene Ansicht, dass dieses Freitheilsrecht zur Zeit Rotharis noch nicht bestanden habe, sondern das Ergebniss späterer Entwicklung sei, hat in Ficker[5]) einen Gegner gefunden. Er erblickt in den Worten des c. 168 Roth., der Vater dürfe nicht einem Anderen thingiren, was dem Sohne „per legem debetur“,

[1]) Untersuchungen II S. 346, zustimmend Kjer Edictus Rotari S. 103. — [2]) Vgl. Brunner, Das Registum Farfense (Mittheilungen d. Inst. f. österreich. Geschichtsforschung II Bd. 1. Heft) S. 10 ff.; Ficker a. a. O. S. 344. Im Allgemeinen s. v. Amira, Histor. Zeitschr. N. F. Bd. III S. 253 ff., Pappenheim, Launegild S. 60 f. — [3]) Zeitschr. f. Rechtsgesch. XIII, 50. — [4]) Launegild S. 58 ff. — [5]) Untersuchungen II, 536, Das longob. u. die scandinav. Rechte S. 47 f.

eine Hindeutung darauf, dass das Verbot sich nicht auf das ganze Vermögen beziehe. Er ist der Meinung, dass ein nach der Zahl der erbberechtigten Söhne bemessener Freitheil auch schon zu Rotharis Zeit bei den Langobarden „dem Rechte oder wenigstens der Sitte entsprach“. Es soll und kann naturgemäfs nicht bestritten werden, dass die im 8. Jahrhundert zu einem Rechtssatze verdichtete Sitte bereits im 7. Jahrhundert thatsächlich geübt worden und so allmählich zu verbindlicher Kraft erstarkt ist. In Rotharis Edikt wird ihr aber jedenfalls eine solche noch nicht zugestanden. Zwar die angeführten Worte des c. 168 würden sprachlich eine Auslegung im Sinne Fickers dulden, wenn auch nicht fordern. Sachlich muss diese jedoch abgelehnt werden. Soll die Vorschrift sich nicht im Zirkel bewegen, so kann unter dem, was dem Sohne „per legem debetur“, nicht verstanden werden, was ihm nicht entzogen werden darf, sondern nur, was ihm kraft seines gesetzlichen Erbrechts gebührt, d. h. das ganze Vermögen des Vaters ohne Ausscheidung eines Freitheils. Nur unter dieser Voraussetzung konnte das „quod ei per legem debetur, alii thingare“, wie wir (oben S. 387) gesehen haben, anderwärts durch „res suas alicui thingare“ wiedergegeben werden. Auch ist es nicht, wie Ficker meint, ohne Belang, dass in dem Verbote des „filium suum exhereditare“ eine Aussonderung des Freitheils überhaupt nicht unterstellt werden kann. Denn nach dem früher (S. 386) Ausgeführten ist Ficker nicht zuzugeben, dass es sich hier um ein Enterben im Sinne der Entziehung des Erbrechts handle und deshalb das exhereditare nicht in näherer Beziehung zu Wartrecht und Freitheil stehe. Was Ficker sonst zu Gunsten seiner Ansicht geltend macht, genügt ebensowenig zu ihrer Begründung.

Zuvörderst bemerkt er [1]: „Der Kopftheil der echten Söhne erscheint im Edikt, vgl. etwa Roth. 154, Liutpr. 102, Ahist. 14, Aregis 14, so häufig als der Mafsstab, nach dem sonstige Theilbeträge des Vermögens bemessen sind, dass schon das es wahrscheinlich macht, dass darnach auch der nicht ausdrücklich erwähnte Freitheil des Vaters irgendwie bemessen war.“ Die Schlüssigkeit dieser Folgerung muss in Abrede gestellt werden. Wäre das Bestehen des Freitheils erwiesen, so könnte allenfalls für die Feststellung seiner Bemessung der Hinweis auf den Kopftheil der Söhne bei sonstigen Vermögenstheilungen verwerthet werden. Gegenüber der Behauptung aber, dass der Vater keinen Freitheil hatte, scheint es unerheblich zu sein, wie gross der Sohnestheil in anderen Theilungsfällen war. Es kommt indessen hinzu, dass sich aus den für diese anderen Fälle getroffenen Vorschriften ein fester Mafsstab für den Sohnestheil überhaupt nicht entnehmen liesse. Nach Roth. 154 sollen eheliche und uneheliche Söhne den Vater zusammen in dem Verhältniss beerben, dass die filii naturales zusammen stets halb so viel erhalten, wie jeder filius legitimus. Der Antheil eines solchen wird hier also nur im Verhältniss zu dem seiner natür-

[1]) Untersuchungen II S. 343.

lichen Brüder bestimmt, und es bleibt völlig unklar, wie von hier aus die Bemessung eines etwaigen Freitheils des Vaters erfolgen könnte. Liutpr. 102 räumt dem Vater das Recht ein, zu Gunsten unverheiratheter, ehelicher Töchter bis zu einem Drittel des für jeden ehelichen Sohn sich ergebenden Theiles zu verfügen. Das Verhältniss ist hier also abweichend von dem des c. 154 Roth. bestimmt. Ahist. 14 gestattet dem Ehemann, seiner zweiten Frau über Morgengabe und meta hinaus den Niessbrauch an einem dem Antheil eines jeden legitimen Kindes erster Ehe gleichen Theile seines Vermögens einzuräumen[1]), bestimmt also wiederum den hiernach unangreifbaren Kindestheil anders als Roth. 154 und Liutpr. 102 den Sohnestheil. Aregis 14 endlich[2]) gewährt der unbescholtenen Wittwe das freie Recht der Seelgabe für einen Theil ihres Vermögens, der, wie in dem Falle von Roth. 154, die Hälfte der jedem Sohne zustehenden Portion beträgt. Die wechselnde Bemessung des der elterlichen Verfügung entzogenen Kindestheils seitens der drei letztbesprochenen Stellen legt im Gegensatz zu Fickers Meinung die Annahme nahe, dass bis gegen die Mitte des 8. Jahrhunderts, jedenfalls aber zu Rotharis Zeit ein gesetzlicher Freitheil des Vaters nicht zur Anerkennung gelangt war.

Ficker fährt fort: „Bestimmter aber führt es auf den einen Kopftheil, wenn Liutpr. 113 dem Vater die Melioration eines Sohnes in der Weise gestattet ist, dass er von zweien einem ein Drittel, von dreien einem ein Viertel seines Vermögens als Vorzug zuweisen darf, und weiter in demselben Verhältnisse; was Ahist. 13 dann ebenso für Töchter ausgesprochen ist.“ Der gegen diese Auffassung sich von selbst darbietende Einwand, dass eben durch Liutpr. 113 dem Vater ein Freitheil nur zur Melioration von Söhnen eingeräumt worden sei, konnte naturgemäſs Ficker selbst nicht entgehen. Ueberraschen muss aber, wie leicht er sich mit diesem Einwande abfindet. Er beschränkt sich auf die Bemerkung, dass „auch die Expositio zu Liutpr. 113 und die Glosse zu Roth. 168 diese Bestimmung (sc. von Liutpr. 113) als maſsgebend für den Pflichttheil der Söhne überhaupt behandeln“. Dem gegenüber genügt es, auf die treffenden Bemerkungen hinzuweisen, mit denen eben Ficker an anderer Stelle[3]) die spätere langobardische Rechtsliteratur und ihre Bedeutung für die Erschliessung ursprünglicher Rechtszustände gekennzeichnet hat.

Indessen welche Bedeutung man auch immer der expositio und der Glosse beimessen mag, den gewichtigen Zeugnissen des Ediktes selbst gegenüber können ihre Aeusserungen für unsere Frage nicht ausschlaggebend sein. Ficker selbst hat früher[4]) bemerkt, dass unter der Voraussetzung, es habe bereits vor Liutpr. 113 ein den Vorschriften dieses Gesetzes entsprechender, allgemeiner Freitheil des Vaters be-

---

[1]) Anders nur für den Fall des Vorhandenseins nur eines Kindes aus erster Ehe. — [2]) Für die Textgestaltung vgl. die Emendirung Bluhmes in der Handausgabe p. 175 not. 2. — [3]) Das longob. u. die scand. Rechte S. 34 ff. — [4]) Untersuchungen I S. 269.

standen, das ihn für den besonderen Zweck der Melioration von Söhnen gewährende Gesetz unverständlich sein würde, „wenn wir nicht annehmen, dass der König die Ansicht vorfand, der Vater dürfe seinen Freitheil wohl anderweitig, nicht aber zur Bevorzugung eines Kindes verwenden". Mit dieser Annahme glaubt er nun[1]) dem Einwande, dass bei seiner Auffassung das gesammte Gesetz überflüssig wäre, genügend begegnet zu sein. Aber zunächst ist jene Annahme innerlich unwahrscheinlich. Es spricht alles dafür, dass dem Vater die Verfügung zu Gunsten eines der Kinder in weiterem Maſse gestattet und von der Volksanschauung weniger verdacht wurde, als die Verfügung zu Gunsten eines Fremden.[2]) Man würde vielleicht zu Fickers Annahme gezwungen seine Zuflucht nehmen, wenn das Bestehen des allgemeinen Freitheils vor Liutpr. 113 (a. 729) quellenmäſsig bezeugt wäre. Da dies aber, wie Ficker selbst nicht bestreitet, nicht der Fall ist, erscheint es ungerechtfertigt, zu jener Annahme zu greifen, um das Gesetz mit der nur vorausgesetzten Existenz des Freitheils in Einklang zu bringen. Das Gesetz selbst spricht überdies mit aller Deutlichkeit gegen die Statthaftigkeit dieses Verfahrens. Der König begründet die Zulassung der Melioration mit den Worten: „Quia credimus secundum deum esse, ut, dum servûs, qui bene serviunt, melioratûs vidimus et remuneratûs a dominis suis, quam illos qui recte non serviunt: quantu magis debent fieri recta causa, ut homo filium suum meliorare et remunerare possit, qui ei melius servierit." Das ist die Sprache, in der eine neuartige Maſsregel gerechtfertigt, nicht im Einklang mit dem allgemeinen Recht eine etwa in Vergessenheit gerathene Einzelanwendung neu belebt wird. Hätte der König dies gewollt, so hätte es näher gelegen, die Meliorationsfreiheit durch den Hinweis auf die zu Gunsten Fremder anerkannte Verfügungsfreiheit zu stützen. Dazu kommt, dass Ficker genöthigt ist, in Liutpr. 113 eine halbe Maſsregel zu erblicken. Wie er richtig betont, soll „die gestattete Besserstellung keine willkürliche, sondern nur durch besondere Dienste des bezüglichen Kindes gerechtfertigte", ferner, wenn Kinder aus mehreren Ehen vorhanden sind, zu Gunsten derjenigen aus der letzten Ehe bei Lebzeiten ihrer Mutter überhaupt nicht gestattet sein. In der ersten Beziehung erklärt der König ausdrücklich: si toti ei bene servierent, habeant aequalitatem substantiae patris. Da soll denn also wiederum Liutprand für diese Fälle nicht das alte Recht unverändert gelassen, sondern auf seine Wiederbelebung verzichtet haben. Und nicht minder auffällig ist, dass sein von Ficker angenommenes, eigenthümliches Verfahren ganz ebenso von Aistulf beobachtet worden wäre. Auch er schweigt (c. 13) völlig davon, dass ein Langobarde, welcher Söhne hatte, über ein Freitheil im Allgemeinen hätte verfügen können. Er bezeichnet es als „a nostris decessoribus iam antea . institutum", dass der Langobarde den um ihn verdienten Sohn melioriren könne.

[1]) Untersuchungen II S. 344. — [2]) Vgl. auch Launegild S. 59 Anm. 108.

Er bemerkt, dass bezüglich der Töchter nichts bestimmt worden sei, und findet es nöthig, die Vorschrift auf sie auszudehnen. Das alles erklärt sich sehr einfach, wenn Liutprand eine Einschränkung des Wartrechts für den Fall des c. 113 vorgenommen hatte, die Aistulf zu erweitern für geboten hielt. Von Fickers Standpunkt betrachtet erscheint Aistulfs Gesetz kaum begreiflich.

Sind hiernach die für das Bestehen eines Freitheilsrechts zur Zeit Rotharis beigebrachten Gründe durchweg nicht schlagend, so wird das Schweigen des Gesetzes gegen Fickers Annahme schwer ins Gewicht fallen. Eine Veranlassung, sich zu der Frage zu äussern, wäre für Rothari um so mehr gegeben gewesen, wenn das Freitheilsrecht in der Sitte bereits zur Anerkennung gelangt war. Es hat aber überdies Kjer, der in seiner neueren Schrift auf die Frage nicht näher eingeht, schon früher[1]) darauf hingewiesen, dass eine gegen Fickers Ansicht direkt sprechende Vorschrift in Roth. c. 171 enthalten ist. Hier wird (vgl. oben S. 381) bestimmt, dass durch die nachträgliche Geburt ehelicher Söhne jemandes „omne thinx quod est donatio, quod prius fecerat, rumpatur, et filii legitimi unus aut plures, qui postea nati fuerint, heredes in omnibus patri succedant". Wenn c. 171 den Schutz des Wartrechts auch den zur Zeit der thingatio noch nicht geborenen Söhnen zu gewähren bestimmt ist, wird hieraus gefolgert werden dürfen, dass eine bei Lebzeiten ehelicher Söhne vorgenommene Vergabung ebenfalls vollkommen anfechtbar war, ein Freitheil m. a. W. nicht bestand. Die Frage aber, ob c. 171 das Wartrecht den noch Ungeborenen zuzuwenden bezweckt, ist freilich nicht mit einem Worte erledigt. Denn der ihnen durch c. 171 gewährte Schutz weicht in doppelter Beziehung von dem durch das Wartrecht lebenden Kindern gewährten ab. Er bleibt hinter diesem insofern zurück, als er nur dem thinx, nicht auch einer sonstigen exheredatio (durch „per quolibet titulo alienare") gegenüber Platz greift. Er reicht über den vom Wartrecht gewährten Schutz insofern hinaus, als er auch solchen Personen zu Theil wird, die des Wartrechts ermangeln. Nach c. 171 wird auch durch die Geburt von ehelichen Töchtern und von filii naturales das thinx insoweit gebrochen, dass sie ihre gesetzliche Erbportion erhalten, „tamquam si nihil alii thingatum fuisset". Kjer[2]) ist der Meinung, filiae in capillo und filii naturales hätten zu Rotharis Zeit in Ansehung ihrer Portion ein demjenigen der filii legitimi gleichgeartetes Erbrecht (oder, wie er glaubt, Gemeinschaftsrecht) gehabt. Wenn dem so wäre, böte c. 171 allerdings nichts Auffälliges. Aber jedenfalls von den filiae in capillo kann jene Meinung nicht aufrecht erhalten werden. Sie hatten nach Rotharis Edikt zwar ein gesetzliches Erbrecht[3]), aber kein Wartrecht, erhielten ein solches vielmehr erst

[1]) Edictus Rotari S. 82. — [2]) Ed. Rot. S. 82. 88. — [3]) Der Antheil der (ehelichen) filiae in capillo beträgt je nach ihrer Zahl und nach der Art der mit ihnen zusammen Erbenden ein Drittel, die Hälfte oder ein Viertel des Nachlasses (Roth. c. 158—160). Ich nehme mit Brunner (in dieser Zeitschrift XXI 4) an, dass vor Roth. 159 wahrscheinlich auch mehrere Töchter neben

durch Liutpr. 65.[1]) Von hier aus ergiebt sich für Rotharis Edikt der merkwürdige Rechtszustand, dass die lebende. Tochter gegen Erblosmachung durch thinx nicht geschützt ist, wohl aber die noch ungeborene. Deshalb wohl meint Brunner, c. 171 gehe „nicht von einem Wartrechte der Töchter aus, sondern von dem Gedanken, dass der Erblasser, wenn er zur Zeit der thingatio schon eine Tochter gehabt hätte, nur über den Erbtheil der proximi verfügt haben würde". Indessen kann c. 171 seinen Schutz den Töchtern kaum unter einem anderen Gesichtspunkte gewährt haben, als den ehelichen Söhnen. Und für diese bildet doch wohl die Vorschrift des c. 171 nur eine Ergänzung des ihnen durch die voraufgegangenen Bestimmungen gewährleisteten Wartrechts. Sehr bezeichnend ist es auch, dass Liutprand (c. 65) ohne Weiteres — vielleicht in Uebereinstimmung mit einer an Roth. 171 anknüpfenden Uebung — aus c. 171 die Unzulässigkeit der Entziehung der Tochterportion durch thingatio auch gegenüber der lebenden Tochter herausgelesen hat: Er dehnt nicht auf diese den Schutz der nachgeborenen aus, sondern erweitert das unterstellte Verbot der Verfügung durch thinx auf diejenige durch Schenkung auch per launegild. In Ansehung der dritten durch c. 171 Roth. geschützten Personenklasse, der filii naturales[2]) hat Brunner selbst früher[3]) anscheinend gerade auf unsere Stelle die Annahme eines festen Wartrechts gegründet. Der Umstand, dass ihnen Roth. 171 seinen Schutz eben so wie den ehelichen Töchtern zu Theil werden lässt, macht eine solche Schlussfolgerung unmöglich. Die Frage selbst, ob ihnen nach Rotharis Edikt jener Schutz des c. 171 wie den filii legitimi in Ergänzung oder, wie den filiae legitimae, trotz Fehlens eines Wartrechts gewährt ist, bleibt für die filii naturales zweifelhaft. Ueberwiegende Gründe scheinen dafür zu sprechen, dass

---

Kebssöhnen und Speermagen nur ein Drittel erbten. Für den jüngeren Ursprung der Unterscheidung darnach, ob nur eine Tochter oder eine Mehrzahl von Töchtern vorhanden ist, scheint mir ausser dem von Brunner Bemerkten noch zweierlei zu sprechen. Einmal dass diese Unterscheidung im Falle des c. 160 nicht gemacht wird, sodann dass sie nach cc. 158. 159 eben nur zu Gunsten einer Mehrzahl von Töchtern, dann aber nicht weiter je nach der Zahl der letzteren gemacht wird. — Dass auch bei Konkurrenz nur mit Speermagen einer Tochter ein Drittel, mehreren Töchtern die Hälfte des Nachlasses zufällt, haben Ficker (Untersuchungen II S. 235) und Brunner mit Recht aus § 5 der Not. de actoribus entnommen. Es spricht dafür namentlich auch Liutpr. 65. Hier wird aus Roth. 171 referirt: „qui thinx facit et postea filiam nascitur, in tertiam partem ipsum thinx rumpit . . . et si duas aut amplius, in mediaetate." In Roth. 171 ist aber für den Fall der Brechung des thinx durch nachgeborene Töchter nur bestimmt, dass diese „ihre gesetzliche Portion" (legem suam) erhalten sollen. Liutprand muss also der Ansicht gewesen sein, dass nach dem Rechte zur Zeit Rotharis die Töchter in Ermangelung von filii naturales neben den parentes proximi ebensoviel erbten, wie neben parentes proximi und filii naturales.

[1]) Brunner in dieser Zeitschr. Bd. XXI Germ. Abth. S. 6f. — [2]) Ueber den Begriff des filius naturalis im Sinne des langobardischen Edikts s. Brunner in dieser Zeitschr. Bd. XVII Germ. Abth. S. 14f., Kjer S. 22f. — [3]) A. a. O. Bd. XVII S. 13. S. auch bereits Wilda, Zeitschr. f. Deutsches Recht XV 282.

die Abschwächung ihrer Rechtsstellung, die sich aus der Geschichte des langobardischen Rechts erkennen lässt, in Ansehung ihres Erbrechts schon zu Rotharis Zeit bis zur Beseitigung des Wartrechts gediehen war. Zu Gunsten der gegentheiligen Ansicht beruft sich Kjer[1]) auf Roth. c. 168 (s. oben S. 385), wo nur von Söhnen ohne Unterscheidung ehelicher und unehelicher gesprochen werde. Indessen ist es doch sehr zweifelhaft, ob dies so genau genommen werden darf und nicht etwa nur an den regelmäſsigen Fall, dass die Söhne ehelich sind, zu denken ist. Dass der Erbanspruch der filii naturales demjenigen der filii legitimi gegenüber zu Rotharis Zeit nicht nur dem Umfange nach geringer, sondern auch bereits der Art nach minder kräftig war, ergiebt sich zuvörderst aus c. 155. Hier wird die Legitimation der filii naturales an die Zustimmung nur der filii legitimi geknüpft. Was Brunner[2]) daraus für das Erbrecht der Töchter gefolgert hat, gilt auch für das der Kebssöhne. Auch ihre Stellung wurde, da die Höhe ihrer Erbportion von der Zahl der ehelichen Söhne abhing (Roth. 154), durch die Gleichstellung eines von ihnen mit den letzteren verschlechtert. Wenn sie gleichwohl kein Zustimmungsrecht haben, ist jedenfalls in dieser Beziehung ihr Erbrecht gegen Beeinträchtigung nicht geschützt. Es darf aber ferner auch hier, wie früher, c. 367 Roth. nicht unbeachtet bleiben. Gesetzliche Erben des Waregangs sind nur die filii legitimi. Uneheliche Söhne beerben ihn so wenig, wie eheliche Töchter. Zuwendungen an beide sind ihm nur mit Erlaubniss des Königs gestattet. Auch dies lässt darauf schliessen, dass der Erbanspruch der filii naturales nicht mehr als dem der filii legitimi, sondern als dem der filiae legitimae gleichgeartet galt. Hierzu stimmt auch der Gang, den die Rechtsentwicklung nach Rothari nahm. Bereits im Jahre 713 gewährte Liutprand den ehelichen Töchtern und zwar ohne Unterschied, ob sie „in capillo in casa" waren oder verheirathet, ein gesetzliches Erbrecht hinter ehelichen Söhnen auf den ganzen Nachlass.[3]) Dieses Erbrecht war zunächst durch Wartrecht überhaupt nicht geschützt. Gleichwohl trat ihm gegenüber das Erbrecht der filii naturales vollständig zurück. Das wäre wohl kaum geschehen, wenn es noch siebzig Jahre früher selbst mit Wartrecht verbunden gewesen wäre.

Allen Anzeichen nach zu schliessen gehört die Vorschrift des c. 171 zu denen, die Rothari (vgl. c. 386) selbst dem überkommenen Rechte hinzugefügt hat. Ihre Formgebung lässt sehr deutlich römischen Einfluss erkennen.[4]) Die konkret und anschaulich gehaltene Fallsetzung macht wahrscheinlich, dass praktische Vorkommnisse den Anlass zur gesetzlichen Regelung boten. In erster Linie galt diese dem Schutze nachgeborener Söhne. Er sollte ihnen sicherlich nur dann zu Theil werden, wenn alle im Eingange der Stelle genannten Voraussetzungen

---

[1]) Edictus Rotari S. 88. — [2]) In dieser Zeitschrift Germ. Abth. Bd. XXI S. 6. — [3]) Liutpr. cc. 1. 2; dazu Brunner a. a. O. S. 6ff. — [4]) Pappenheim, Launegild S. 76 Anm. 158; G. Tamassia, Le fonti dell' editto di Rotari p. 16f.

zutrafen. Hier sollte nur der regelmäfsige Fall bezeichnet und eine Erklärung dafür gegeben werden, unter welchen Umständen jemand sich zu einer Vergabung der gedachten Art veranlasst fühlen könne. Aber gewiss wäre nach Maſsgabe des c. 171 auch dasjenige thinx gebrochen worden, das von einem die Geburt von Söhnen nicht für aussichtslos Haltenden etwa gar in Voraussicht derselben zwecks rechtzeitiger Zuwendung seines Vermögens an einen Dritten gemacht worden wäre. Nicht auf den Willen des Vergabenden, der etwa das thinx nicht gemacht haben würde, wenn er die Geburt eines Sohnes erwartet hätte, darf daher das rumpi des thinx zurückgeführt werden, sondern dieses wird gebrochen, weil es den Sohn erblos gemacht hat. Der Schutz des c. 171 wird daher allerdings dem nachgeborenen Sohne aus demselben Grunde zu Theil, aus dem der bereits lebende durch c. 168 geschützt wird. Aus dem vollkommenen Bruch des thinx im ersteren Falle kann daher ein Argument gegen das Bestehen eines Freitheilsrechts mit Fug entnommen werden. Dass den ehelichen Töchtern und wahrscheinlich auch den filii naturales der Schutz des c. 171 trotz fehlenden Wartrechts eingeräumt wurde, erscheint hiernach allerdings als inkonsequent. Hinsichtlich der filii naturales mag es in Erinnerung an ein wohl unlängst noch dem der filii legitimi gleichgeartetes Erbrecht geschehen sein, hinsichtlich der filiae legitimae bedeutete es einen weiteren Schritt auf dem erst unter Liutprand ganz zurückgelegten Wege zur Erlangung eines solchen Erbrechts. Jedenfalls sprechen auch die Vorschriften des c. 171 über die Brechung des thinx durch nachträgliche Geburt von Töchtern und Kebssöhnen gegen das Bestehen eines Freitheils. Denn das thinx wird in beiden Fällen soweit gebrochen, dass die Nachgeborenen ihre ganze gesetzliche Erbportion erhalten, es findet keine verhältnissmäſsige Kürzung unter dem Gesichtspunkt partieller Verfügungsfreiheit des Vaters statt. Vermuthungsweise möge hier noch bemerkt sein, dass zu der gleichen Behandlung von ehelichen Söhnen einerseits, ehelichen Töchtern und Kebssöhnen andererseits im c. 171 die Nebeneinanderstellung von filii legitimi, filiae legitimae und filii naturales im Schlusspassus der unmittelbar vorangegangenen Stelle (s. oben S. 385) mit beigetragen hat.

Es muss geradezu merkwürdig genannt werden, wie wenig Beachtung dieser Schlusspassus des c. 170 in der einschlägigen Literatur gefunden hat. Von ihm abgesehen erscheint die Vorschrift des c. 170 lediglich als das genau entsprechende Gegenstück zu der des c. 168: Das hier den Söhnen zugesprochene Wartrecht wird dort bewusst ebenmäfsig dem Vater gewährt. Dann aber wird an das zu seinen Gunsten für die Söhne ausgesprochene Verbot des thingare und alienare die Ausnahme angeschlossen: „nisi forte filiûs aut filias legitimas aut filiûs naturalis reliquerit, ut ipsis secundum legem suam conservet“. Es ist Fickers[1]) Verdienst, zuerst auf die Schwierigkeiten hingewiesen zu haben, welche diese Vorschrift dem Verständniss entgegensetzt. Mit

[1]) Untersuchungen II S. 344 ff.

vollem Recht hat er betont, dass sie nicht einfach auf das dem Erbrecht des Vaters vorgehende Erbrecht der Descendenten bezogen werden kann. Denn mindestens soviel ist gewiss, dass beim Vorhandensein von ehelichen Söhnen der Vater als gesetzlicher Erbe regelmäfsig nicht in Betracht kommt, daher ihnen ihre lex nicht durch Rechtsgeschäft „konservirt" zu werden braucht. Schon an dieser einfachen Erwägung scheitert die auch sonst nicht haltbare Erklärung, die Kjer[1]) der Stelle zu Theil werden lässt. Nach ihm bezieht sich die in ihr enthaltene Regel des Verfügungsverbots auf den Fall, dass der Sohn unabgetheilt in Gemeinschaft mit dem Vater lebe, dagegen die an die Regel geknüpfte Ausnahme der Verfügungsbefugniss auf den Fall, dass der Sohn aus dieser Gemeinschaft ausgeschieden sei. Es wäre nun schon höchst auffallend, wenn entgegengesetzte Bestimmungen für verschiedene Fälle ohne jede Hindeutung auf deren Verschiedenheit in die Form von Regel und Ausnahme gekleidet wären. Und was für einen Sinn hätte es weiter, dass einem abgetheilten Sohn erlaubt würde, seinen ehelichen Söhnen ihre lex durch Rechtsgeschäft zu konserviren, auf die sie doch einen ihm selbst gegenüber durch Wartrecht geschützten Anspruch hatten?

Ficker selbst nimmt an (a. a. O. S. 347), „dass durch die auf Sohneskinder bezüglichen Angaben Roth. 170 auch dem unabgetheilten Sohne ein Mittel geboten sein sollte, seinen Kopftheil seinen Kindern zu sichern". Dieser Kopftheil sei, wenn der Sohn in der Gemeinschaft verstarb, dem Freitheil des Vaters zugewachsen, ausser wenn der Sohn ihn seinen Kindern, je innerhalb der Grenzen ihres gesetzlichen Erbrechts, durch thingatio bei Lebzeiten überwiesen habe. Das ist unleugbar eine sehr scharfsinnige Deutung. Aber nicht nur ist bei ihr das neben dem thingare als Mittel des conservare secundum legem suam in Betracht kommende 'per quodlebet titulum alienare' ausser Acht gelassen, sondern sie beruht auch auf der dreifachen Voraussetzung, dass c. 170 nur von dem unabgetheilten Sohne spreche, dass zur Zeit seiner Abfassung bereits ein Freitheilsrecht des Vaters bestanden habe, und dass der Kopftheil des in der Gemeinschaft verstorbenen Sohnes dem Freitheil des Vaters zugewachsen sei. Alle diese Voraussetzungen vermag ich nicht als zutreffend anzuerkennen. Es kann aber auch nicht etwa um des willen die Existenz des Freitheilsrechts angenommen werden, weil sich bei deren Unterstellung die Vorschrift des c. 170 befriedigend erklären liesse. Mittelst dieser einen Annahme wäre dies ohnehin nicht zu erreichen. Dann aber stünde mindestens gleichbedeutend dem c. 170 das gegen das Freitheilsrecht sprechende c. 171 gegenüber. Endlich aber spricht auch die weitere Entwicklung des Rechts nach Rotharis Edikt mit aller Entschiedenheit dafür, dass zur Zeit des letzteren ein Freitheilsrecht des Vaters noch nicht bestanden hat.[2])

---

[1]) Edictus Rotari S. 102f. — [2]) Die Frage nach der Bedeutung der Schlussbestimmung des c. 170 bleibt darnach offen. Am wahrscheinlichsten

Es kommt in dieser Beziehung vornehmlich gerade die von Ficker im gegentheiligen Sinne verwerthete Vorschrift Liutprands (c. 102, a. 728) in Betracht, die (vgl. oben S. 391) dem Vater das Recht einräumt, zu Gunsten unverheiratheter ehelicher Töchter bis zu einem Drittel des für jeden ehelichen Sohn sich ergebenden Theiles zu verfügen. Hätte der Vater bereits zu Rotharis Zeit über einen dem Sohnestheil gleichen Vermögenstheil frei verfügen können, so wäre unverständlich, warum Liutprand ihm für einen ganz bestimmten, der geschichtlichen Entwicklung nach eine Begünstigung fordernden Fall eine geringere Verfügungsmacht hätte einräumen sollen. Dass die wechselnde Bemessung der elterlicher Verfügung entzogenen Kindestheile seitens der von Ficker sonst herangezogenen Vorschriften gegen die Existenz eines allgemeinen Freitheils spricht, ist bereits (oben S. 391 ff.) hervorgehoben worden. Endlich ist auch in demselben Sinne Liutpr. 65 zu verstehen. Durch dieses Gesetz erhielt, wie erwähnt, die filia in capillo ein Wartrecht in Ansehung der ihr von Rothari zugestandenen Erbportion. Diese muss ihr ungeschmälert hinterlassen werden, so dass, wenn nur eine Tochter da ist, der Vater „de rebus suis amplius per nullum titulum cuiquam per donationem aut pro anima sua facere possit, nisi partis duas". Dem durch Wartrecht geschützten Erbrechte der Tochter gegenüber greift mithin kein Freitheilsrecht des Vaters Platz. Da ist denn sehr unwahrscheinlich, dass neben dem durch Wartrecht geschützten Erbrecht des filius legitimus ein solches Freitheilsrecht schon bestanden hätte.[1])

Nach alledem wird auch fernerhin daran festzuhalten sein, dass das seit der zweiten Hälfte des 8. Jahrhunderts nachweisbare Freitheilsrecht zu Rotharis Zeit noch nicht bestanden hat, sondern erst im 8. Jahrhundert etwa im Anschluss an Liutpr. 113 allmählich zur Entwicklung gelangt ist. Das Wartrecht des Sohnes war, wie sich aus Roth. cc. 168. 170. 367 ergiebt, zur Zeit der ältesten langobardischen Kodifikation gleich dem Erbrechte des Vaters in seinem ganzen Umfange durch ein Wartrecht geschützt. Das begreift sich um so leichter, als das Wartrecht nicht als ein etwa zu dem Erbrecht hinzutretendes, an sich selbständiges Recht, sondern lediglich als eine Eigenschaft des Erbrechts selbst zu denken ist. Regelmäfsig und ursprünglich war das gesetzliche Erbrecht einer und derselben Person nicht theilweise durch Wartrecht geschützt, theilweise schutzlos. Abweichungen hiervon sind in zwiefacher Art enstanden, indem ein mit

---

ist mir, dass durch diese Bestimmung zu Gunsten der filiae legitimae und der filii naturales das Wartrecht des Vaters insoweit eingeschränkt werden soll, als es sich um Verfügungen nicht über die ihnen, wenn der Vater nicht mehr lebt, gebührende Erbportion hinaus handelt. Dagegen dürfte die Erwähnung der filii legitimi nur erfolgt sein, um gegenüber der im Eingang der Stelle erfolgten Parallelisirung der Wartrechte von Vater und Sohn auf den freilich selbstverständlichen Unterschied hinzuweisen.

[1]) Vgl. auch Kjer, Edictus Rotari S. 82, wo nur die Behauptung unverständlich ist, dass der „Pflichttheil" für den Sohn ein Halbtheil gewesen sei.

Wartrecht ausgestattetes Erbrecht desselben zu einem Theile verlustig ging, und indem einem nicht mit Wartrecht ausgestatteten Erbrecht nur zu einem Theile der Schutz des Wartrechts gewährt wurde. Bei den Langobarden ist das Eine mit der Entwicklung des Freitheils hinsichtlich des Erbrechts der Söhne, das Andere mit der Gewährung eines partiellen Wartrechts hinsichtlich des Erbrechts der Töchter[1]) geschehen. —

Kiel. Max Pappenheim.

Chr. Villads Christensen. Baareprøven. Dens Historie og Stilling i Fortidens Rets-og Naturopfattelse. 8 (289 S.). København 1900, Det Nordiske Forlag.

Als Bahrprobe bezeichnet der Verfasser, was gewöhnlich Bahrrecht genannt wird. Seine Einwendungen gegen das dem deutschen Worte nachgebildete „Baareret" sind zwar an sich nicht durchgreifend, da bei ihnen die Verwendung des älteren deutschen „recht" im Sinne von Rechtsverfahren ausser Acht geblieben ist. Aber der Inhalt seiner Schrift wird allerdings besser durch das Wort „Bahrprobe" gekennzeichnet, als dies durch das Wort „Bahrrecht" geschähe. Denn nicht nur, soweit sie als Theil eines gerichtlichen oder Rechtsverfahrens begegnet, wird die Bahrprobe hier zum Gegenstande der Untersuchung gemacht. Das Buch des Verfassers ist nicht in erster Linie rechtsgeschichtlich, wie es denn auch zur Erlangung des Doktorgrades (d. h. in unserem Sinne etwa der venia legendi) bei der philosophischen Fakultät der Universität Kopenhagen verwendet worden ist. Es betrachtet seinen Gegenstand unter all den verschiedenen Gesichtspunkten, die sich für dessen Erwähnung in den Quellen und in der Literatur maſsgebend gezeigt haben. Da ergiebt sich denn aber, dass nicht nur das Quellenmaterial nur zu einem Theile unmittelbar juristischer Art ist, sondern dass sich auch in die wissenschaftliche Behandlung desselben nicht weniger als alle vier Fakultäten getheilt haben. Mit bewunderungswürdigem Fleisse hat sich unser Verfasser in die daraus erwachsene, ungemein umfangreiche Literatur des Gegenstandes vertieft. In gefälliger Darstellung, welche selbst die nüchterne Kost der scholastischen Philosophie dem Leser schmackhaft zu machen weiss, führt er die Ergebnisse seiner sorgfältigen Studien vor. Sie sind in ihrem ganzen Umfange auch für den Rechtshistoriker von Wichtigkeit. Die Zeugnisse der Quellen für das Bahrrecht gehen ja bekanntlich nicht über das 12. Jahrhundert zurück; bereits dem 13. aber gehören die ersten vom Verfasser angeführten unter den wissenschaftlichen oder pseudowissenschaftlichen Erörterungen der dem Bahrrecht zu Grunde liegenden Beobachtungen oder vermeintlichen Beobachtungen an. Von

---

[1]) Brunner in dieser Zeitschr. Bd. XXI Germ. Abth. S. 7.

da an lassen sich die theoretische Betrachtung und die praktische Verwendung des Bahrrechts neben einander durch Jahrhunderte hindurch verfolgen. Die jeweiligen Anschauungen, die in der ersteren zu Tage treten, können bei der Würdigung der letzteren nicht ausser Acht gelassen werden. Durch die sorgfältigen Untersuchungen des Verfassers dürfte Folgendes an rechtsgeschichtlich erheblichen Ergebnissen wesentliche Sicherung erfahren haben.

Das Bahrrecht, d. h. die im Rechtsgange verwendete Bahrprobe, ist noch der fränkischen Zeit nicht bekannt gewesen.[1]) Vor dem 12. Jahrhundert ist es kaum entstanden. Ein Gottesurtheil ist es von vornherein nicht gewesen. Denn es dient, wie die Bahrprobe überhaupt, nicht dazu, in einer den Menschen dunklen Frage eine Aeusserung der Gottheit herbeizuführen. Vielmehr stellt es sich als Verwerthung eines Glaubens- und (oder) Erfahrungssatzes zur Ermittelung eines rechtlich erheblichen Thatbestandes dar. Das Bluten des Leichnams in der Nähe des Todtschlägers galt als ein Naturphänomen, das sich mit Nothwendigkeit vollzog, wenn die thatsächlichen Vorbedingungen dafür gegeben waren. Besonders bezeichnend hierfür ist, dass es nichts ausmacht, ob die Schaffung dieser Vorbedingungen beabsichtigt ist oder nicht, ob ihr Gegebensein den Betheiligten bekannt ist oder nicht. Mit dem Grundgedanken des Gottesurtheils, der in der Herbeiführung einer Aeusserung der Gottheit behufs Aufhellung eines der menschlichen Erkenntniss unzugänglichen Sachverhalts besteht, hat demnach die Bahrprobe in ihrer ursprünglichen Gestalt nichts zu thun. Als ein Gottesurtheil konnte das Bahrrecht erst verstanden werden, als man das Bluten des Leichnams in der Nähe des Todtschlägers nicht mehr für einen natürlichen, deshalb nothwendig eintretenden, sondern für einen den Naturgesetzen widerstreitenden, deshalb stets auf eine übernatürliche Ursache zurückzuführenden Vorgang betrachtete. Unter dem Einfluss der Kirche macht sich diese Auffassung, wie unser Verfasser zeigt, schon verhältnissmäſsig früh geltend. Sie taucht in der Literatur zuerst um die Mitte des 13. Jahrhunderts bei dem belgischen Mönch Thomas von Cantimpré auf und gelangt namentlich in der bekannten, vom Bahrrecht handelnden Stelle Ruprechts von Freising zu deutlichem Ausdruck auch in einer eigentlichen, deutschen Rechtsquelle des Mittelalters. Wie der Verfasser zeigt, hat die Reformation den der Bahrprobe zu Grunde liegenden Glauben nicht erschüttert, sondern vielmehr befestigt. Erst mit dem 17. Jahrhundert begann die Wissenschaft, zumal die medizinische, die Thatsache selbst in Abrede zu stellen, deren Erklärung seit Jahrhunderten die Geister beschäftigt hatte. Auf juristischer Seite stand man der Frage ziemlich selbständig, aber keineswegs sicher gegenüber. Ein gewisses Misstrauen gegen die Verlässlichkeit des Bahr-

[1]) S. jetzt auch Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte S. 153 Anm. 2 (dazu Rechtsgeschichte II S. 628 Anm. 5 gegen SS. 400. 406. 411 f.).



gerichts tritt in Rechtsquellen und Rechtsliteratur fast überall zu Tage, auch schon zu einer Zeit, wo im Uebrigen eine wissenschaftliche Kritik an der Grundlage des Institutes noch nicht geübt worden war. Nur wo das Bahrgericht als ein Gottesurtheil aufgefasst wird, begegnet man ihm mit dem Vertrauen, dass durch seinen Ausgang die Frage der Thäterschaft zuverlässige und endgiltige Beantwortung finde. Regelmäſsig vermag es zwar ein mehr oder minder erhebliches Gewicht für oder gegen die Schuld einer Person in die Wagschale zu werfen, bedarf aber in der einen oder anderen Richtung der Ergänzung durch die allgemeinen Beweismittel. Eben hieraus erklärt es sich, dass das Bahrgericht auch die Umbildung des Beweisverfahrens am Ende des Mittelalters überleben konnte: Für Dänemark verfolgt der Verfasser seine behördliche Anwendung bis in das 18. Jahrhundert hinein. In der Anschauung des Volkes lässt sich der alte Glaube an sehr verschiedenen Orten (Norwegen, Schottland, Neufundland, Bosnien und Herzegowina) noch für das 19. Jahrhundert als fortbestehend nachweisen.

Als eine schwache Seite des Buches ist von der Kritik schon mehrfach die Behandlung der Frage nach dem Ursprunge des Bahrrechts bezeichnet worden. In der That ist der Verfasser zu einem befriedigenden Ergebnisse hier nicht gelangt. Seiner Ansicht nach ist der dem Bahrgericht zu Grunde liegende Glaube durch die Artusromane, in denen er zuerst bezeugt wird, nach Deutschland gekommen, wo er schnell Verbreitung und dann auch Eingang in das Gerichtsverfahren gefunden habe. Die verschiedene Gestalt, die das Bahrgericht in den Rechtsquellen aufweist, soll auf den Widerstand zurückzuführen sein, den die Juristen dem Volksglauben entgegensetzten. Die Uneinigkeit der neueren Rechtshistoriker über die ursprüngliche Bedeutung schreibt der Verfasser ihrem Bestreben zu, eine einheitliche Formel für die von vornherein im Rechtsleben verschiedenartig verwendete Bahrprobe zu finden. Es ist zuvörderst klar, dass er seinen Vorgängern damit nicht gerecht wird. Denn, wie sich von selbst versteht, haben auch sie nicht verkannt, dass das Bahrgericht in den Quellen des 14. und der ihm folgenden Jahrhunderte nicht überall denselben Charakter hat. Sie sind darin einig, dass die verschiedenen Gestaltungen, in denen es begegnet, auf einen einheitlichen Grundgedanken zurückweisen, und nur darin gehen sie auseinander, welcher dies gewesen ist. Gegen des Verfassers eigene Ansicht aber ist vornehmlich ein Doppeltes einzuwenden. Der Gegensatz zwischen den Juristen und dem Volke, dem er eine so erhebliche Rolle zuweist, kann diese in der für unsere Frage in Betracht kommenden Zeit nicht gespielt haben. Da die Rechtsquellen des 14. und 15. Jahrhunderts das Bahrgericht als einen augenscheinlich längst geübten Brauch behandeln[1]), würde der vom Verfasser unterstellte Kampf

[1]) Es sei bei dieser Gelegenheit auf die mehrfache Erwähnung des „to scyne gan“ im Kieler Varbuch (vgl. diese Zeitschr. Germ. Abth. Bd. XXI

zwischen Volksglauben und Jurisprudenz etwa im 13. Jahrhundert stattgefunden haben müssen. Dass und warum dies nicht annehmbar ist, bedarf keiner Auseinandersetzung. Nun meint aber der Verfasser, dass der Volksglaube von der Bahrprobe selbst erst um das Jahr 1200 nach Deutschland verpflanzt worden sei und zwar durch Vermittelung der höfischen Dichtung. Von hier aus ergiebt sich das zweite Bedenken gegen seine Auffassung. Es ist wenig wahrscheinlich, dass auf diesem Wege unter den Verhältnissen des Mittelalters im Laufe von kaum 100 Jahren ein Volksglaube der in Rede stehenden Art in ganz Deutschland in dem Maſse Verbreitung gefunden und Wurzel gefasst hätte, wie das für seine Verwendung im Gerichtsverfahren weit auseinander liegender Rechtsgebiete seit dem 14. Jahrhundert vorausgesetzt werden muss. In Wahrheit macht dieser Volksglaube so sehr den Eindruck hohen Alters, dass die Frage, warum er so spät in den Rechtsquellen in prozessualer Verwendung erscheint, schwerer zu beantworten ist, als die Frage, wie er zu dieser Verwendung gelangt ist, und welche Rolle er dabei spielt. Das den Rechtshistoriker in erster Linie interessirende Problem ist somit auch durch die Untersuchung des Verfassers nicht gelöst worden. Aber auch ohne dies hat sie an gesicherten Ergebnissen genug abgeworfen, um bleibenden Werthes gewiss zu sein.

Kiel. Max Pappenheim.

Ernst Estlander, Filosofiemagister, Jurisutriusquekandidat, Vicehäradshöfding. **Bidrag till en undersökning om klander å lösöre enligt äldre svensk rätt.** Akademisk afhandling. 8 (VI och 314 s.). Helsingfors 1900, Helsingfors Centraltryckeri.

In der umfangreichen Literatur, die der Frage nach der Verfolgung abhanden gekommener Fahrhabe im altgermanischen Rechte gewidmet ist, haben die wichtigen Zeugnisse der schwedischen Quellen von jeher Beachtung gefunden. Von verschiedenen Gesichtspunkten aus sind sie darüber hinaus für einzelne Seiten der bezeichneten Frage näher betrachtet worden, so von v. Amira[1]) im Hinblick auf die Gewährleistungspflicht des Verkäufers und von Björling[2]) für die geschichtliche Entwicklung des Eigenthumserwerbs durch gutgläubige Erlangung der Sache vom Nichteigenthümer. Nunmehr haben wir in der vorstehend genannten Schrift von Estlander eine monographische Behandlung der Klage um Fahrniss aus unfreiwilligem Besitzverlust

---

S. 306f.) hingewiesen. Den bezüglichen Bemerkungen des Herausgebers Luppe (S. 40) kann in mehrfacher Hinsicht nicht zugestimmt werden.

[1]) Nordgerman. Obligationenrecht I S. 559f.; s. auch S. 347f. und sonst. — [2]) Den svenska rättens exstinktiva laga fång till lösören på grund af god tro (Lund 1896) s. 56 följ.

zu begrüssen.[1]) Sie beschränkt sich in allem Wesentlichen auf das Recht des Mittelalters — der „zweite Theil" der Schrift, der von den „Voraussetzungen und Grenzen für Fahrnissklagen in der Zeit zwischen Kristoffers Landrecht und dem Gesetzbuch von 1734" handelt, ist in Wahrheit nur ein kurzer Anhang zu dem ersten, dem schwedischen Recht des Mittelalters gewidmeten. Sie beschränkt sich ferner auf das in den Rechts- und Gesetzbüchern enthaltene Material. Innerhalb der dadurch gezogenen Grenzen führt sie dem Leser den Quellenstoff möglichst vollständig und sehr verlässlich vor; die Belegstellen, auf welche sich die Ausführungen des Verfassers stützen, werden in grosser Zahl wörtlich mitgetheilt, wo es nöthig scheint, mit beigefügter Uebersetzung.[2])

Der „erste Theil" der Schrift (S. 1—253), der uns hier allein beschäftigen kann, zerfällt in zwei Abschnitte. Der erste von ihnen trägt die Ueberschrift „Das Klageverfahren". Er nimmt von einer Uebersicht über die typischen Fälle des schwedischen Diebstahls- und Raubprozesses im Mittelalter seinen Ausgang (Kap. I). Daran schliesst sich (Kap. II bis V) die Behandlung der Anefangsklage nach vorbereitenden Mafsnahmen des Klägers (Kundmachung, Spurfolge, Haussuchung), Einleitung (Rekognition[3]), Bürgschaftsleistung, Ladung), Verfahren unter den Parteien (Klage, Verhalten des Beklagten: Besitzaufgabe und Besitzwahrung durch Gewährenzug, Berufung auf Originärerwerb u. a. m.). Der zweite Abschnitt trägt die Ueberschrift „Die Voraussetzungen und die Grenzen für die Fahrnissklage nach dem schwedischen Recht des Mittelalters". Nach ihr zu schliessen, würde er sich mit anderen Fragen, als den im ersten behandelten, beschäftigen. Dem ist aber nicht so. Fast durchweg werden in ihm nur solche Materien nochmals zusammenfassend erörtert, die schon bei der Darstellung des Verfahrens zur Besprechung gelangt sind und gelangen mussten. So „die Beschaffenheit der in der Klagerhebung liegenden Deliktsbeschuldigung" (Kap. VI), „die Passivlegitimation und der Beweis des Beklagten bezüglich des Besitzes der Sache" (Kap. VII), „die Klagbehauptung, der Beweis des Klägers und die Aktivlegitimation" (Kap. VIII). Das letzte Kapitel (X) dieses Abschnitts handelt — merkwürdigerweise unter der auch dem ganzen Abschnitt vorangesetzt gewesenen Ueberschrift — von der Fahrnissklage als Prozesstyp und von ihrem Rechtsgrunde.

Wie man sieht, ist die Systematik nicht eben die starke Seite

---

[1]) Sie bildet ein Gegenstück zu der Schrift von J. Serlachius Om klander å jord enligt de svenska landskapslagarne (Helsingfors 1884). — [2]) Ein erheblicher Uebersetzungsfehler ist mir nur einmal aufgestossen. Bei der Wiedergabe von Östgötal. B. B. 46 (S. 231) hat der Verfasser verkannt, dass in dem ersten der dort behandelten Fälle der Kläger geschenkt (nicht: herausgegeben) zu haben behauptet. — Uebrigens ist ebd. Anm. 1 Abs. 1 das Wort „utfästa" unrichtig. — [3]) Die Formalität des Anefangs glaubt der Verfasser (S. 54ff.) zur Zeit der Abfassung der Landschaftsrechte in ihrer vorliegenden Gestalt bereits ungebräuchlich geworden. In dieser Allgemeinheit dürfte seine Ansicht aber jedenfalls zu weit gehen.

unseres Verfassers. Dem ist es zum Theil auch zuzuschreiben, dass seine Darstellung an vielfachen Wiederholungen leidet. Besonders störend tritt das z. B. hinsichtlich des Zugs an den Gewähren hervor, für welchen überdies noch in der Behandlung des ersten Abschnitts (Kap. V) die Landschaftsrechte von den Stadt- und allgemeinen Land- und Stadtrechten getrennt und wiederum von jenen die „südschwedischen Rechtsbücher“ (Götarechte und Gutalag) und die Svearechte gesondert besprochen werden. Ist aber die Lektüre des Buches hiernach nicht leicht, so lohnt sie doch durchaus die Mühe. Der Verfasser hat mit Fleiss und Verständniss einen Komplex theilweise sehr schwieriger Fragen der germanischen Rechtsgeschichte für ein besonders wichtiges Quellengebiet untersucht. Durch umfassende, wenn auch nicht erschöpfende[1]) Benutzung der einschlägigen Literatur ist er in den Stand gesetzt worden, an den in Betracht kommenden Problemen nicht achtlos vorüberzugehen. Durch die sorgfältige Ausbreitung des Materials hat er der endlichen Ueberwindung der vorhandenen Schwierigkeiten auch insoweit wirksam vorgearbeitet, als sie ihm selbst nicht gelungen ist. Das gilt vor Allem hinsichtlich der Grundfrage der ganzen, vom Verfasser behandelten Materie, derjenigen nach der rechtlichen Natur der Fahrnissklage. Bei der näheren Betrachtung seiner hierauf bezüglichen Ansichten empfiehlt es sich, von dem sie zusammenfassenden, zweiten Abschnitt (S. 169 ff.) seiner Arbeit auszugehen.

Der Verfasser beginnt seine Erörterung mit der These: Die Klage ging nur auf Wiedererlangung solcher Fahrniss, die gegen oder ohne den Willen des Klägers aus seiner Hand gekommen war. Es versteht sich, dass diesem Satze nur zugestimmt werden kann. Dass die Verfolgung von Fahrniss — von dem hier nicht in Betracht kommenden Falle der Rückforderung aus dem Vertrage abgesehen — nach altgermanischem Rechte nur auf Grund unfreiwilligen Besitzverlustes Platz griff, ist gegenwärtig als communis opinio doctorum anzusehen. Aber für das schwedische, wie grossentheils auch für das sonstige skandinavische Recht, hat vor einigen Jahren Björling[2]) die gegentheilige Ansicht wieder aufgenommen. Das hat dem Verfasser zu erneutem Eingehen auf die Frage Anlass gegeben; seine Ausführungen erscheinen als völlig durchgreifend. Die Klage gründet sich somit auf den unfreiwilligen Besitzverlust des Klägers und den Besitz des Beklagten. Wie Estlander annimmt, ist deshalb bei ihr „die Behauptung eines Delikts und die dadurch bedingte eventuelle Straffolge unentbehrlich“ (S. 207). Andererseits bezweckte gleich der Fahrnissklage auch der Diebstahls- und Raubprozess die Wiedererlangung einer verlorenen Sache (S. 22). Es entsteht also die Frage, ob und wie

---

[1]) Bei seinen Bemerkungen über das „leþa til þriþia sala“ der Götarechte (S. 55 Anm. 1, 108 f., 184 ff.) sind ihm v. Amiras Ausführungen in den Gött. gel. Anz. 1896 Nr. 3 S. 203 f. entgangen. Vgl. auch betreffs des kalla þiuf unten S. 407. — [2]) A. a. O. S. 73 ff.

Fahrnissprozess und Diebstahlsprozess von einander zu unterscheiden sind. Nach der Meinung des Verfassers erhob zwar im Diebstahlsprozess, nicht aber auch bei der Fahrnissklage der Kläger gegen den Beklagten eine förmliche Anklage wegen Begehung der strafbaren Handlung, durch die er selbst den Klagegegenstand verloren hatte, oder wegen Theilnahme an dieser Handlung. Zwar war in den Thatsachen, auf die sich das Verfahren bei der Fahrnissklage stützte, „ein kriminelles Moment implicite" enthalten. Aber „die Sachverfolgung unterschied sich von der Diebstahlsverfolgung dadurch, dass der Kläger den Inhaber der Sache nicht 'Dieb zu nennen' brauchte". Er konnte sich begnügen darauf hinzuweisen, dass die Sache sich bei dem Beklagten befand, was dieser gewusst habe oder habe wissen müssen. Und das bedeutete, dass entweder der Beklagte oder der, von dem er den Gegenstand erhalten hatte, oder irgend einer von dessen Vormännern der Verbrecher war (S. 208). Mit der Inanspruchnahme der Sache habe also der Kläger gegen den Beklagten an und für sich nur eine alternative, nicht eine direkte Beschuldigung erhoben, wenn auch wohl die Erhebung einer solchen der letzteren Art nicht ausgeschlossen gewesen sei.

Wie wir sehen, stimmt die Ansicht des Verfassers der Hauptsache nach mit der in der neueren Anefangsliteratur vertretenen überein. Der Verfasser beruft sich denn auch (S. 208 Anm. 1) auf Heusler, Brunner und v. Amira, während er sich (ebd. Anm. 2) ausdrücklich gegen die zumal von Jobbé-Duval und London vertretene Ansicht erklärt, dass die Anefangsklage ursprünglich prinzipiell eine Deliktsklage mit direkter Anschuldigung des Besitzers als des Diebes gewesen sei. Estlander hält diese letztere Ansicht für nothwendig unvereinbar mit jener ersteren. Er lässt ausser Acht, dass Heusler[1]) und Brunner[2]) der Anefangsklage ebenfalls die ursprüngliche Natur einer Deliktsklage zuschreiben, die ihr nur zur Zeit der Aufzeichnung unserer ältesten Rechtsquellen nicht mehr eigen gewesen wäre. Auf der anderen Seite konnte auch von Jobbé-Duval[3]) und London[4]) nicht übersehen werden, dass bereits in diesen ältesten Aufzeichnungen die Anfänge der Entwicklung deutlich erkennbar sind, welche im Laufe der Zeit den strafprozessualen Charakter der Anefangsklage durch den reipersekutorischen ersetzen sollte. Der Gegensatz der Meinungen ist daher nicht durchweg so scharf, wie Estlander annimmt, nach dessen eigener Ansicht allerdings der Dualismus der auf den unfreiwilligen Verlust einer beweglichen Sache gegründeten Straf- und Civilklage von jeher bestanden haben würde. Zu dieser Ansicht würde der Verfasser auf Grund der schwedischen Quellen allein wohl kaum gelangt sein, hätte ihm nicht schon der Gedanke an ein Verfahren vorgeschwebt, „das den objektiven Thatbestand des Verbrechens zu Grunde legt,

---

[1]) Institutionen des Deutschen Privatrechts II 7. — [2]) Deutsche Rechtsgeschichte II S. 328 (vgl. auch S. 512). — [3]) Nouv. rev. histor. d. droit franç. et étr. 1880 p. 541. — [4]) Anefangsklage S. 15. 326f. u. sonst. S. auch Pappenheim bei London S. 362.

ohne gegen den Widersacher den direkten Vorwurf der Missethat zu erheben".[1]) Was er selbst zu Gunsten der „alternativen" Beschuldigung des Beklagten wegen deliktischen Erwerbes aus den schwedischen Quellen beibringt, beschränkt sich im Wesentlichen auf eine einzige Stelle. Aus ihr soll hervorgehen, dass die Fahrnissklage auch ohne Diebnennung und damit ohne das charakteristische Merkmal der Diebstahlsinzicht (S. 34, 193, 207) erhoben werden konnte. Es handelt sich um Westgötalagen I þiuv. b. 19 § 1 (vgl. II þb. 55):

> Deshalb soll man einen vin[2]) nehmen zu allen Käufen, damit er diebstahlsfrei machen soll um alle Käufe. Will der (Verkäufer) ihn (den Käufer) Dieb nennen, dann soll der vin Zeugniss leisten und die zwei (Zeugen) zudem mit Zwölfereid, dass ich kaufte diese Sache mit vin und mit Zeugen so, wie es Gesetz war, und deshalb walte ich nicht der Sache, die du mir schuld giebst.

Estlander bemerkt dazu: „Der Kläger hatte, da es dem Beklagten nicht gelungen war, den Gewähren zu stellen, 'ihn Dieb genannt'. Der Beklagte schwor sich diebstahlsfrei mit vin und Zeugen. Hieraus geht hervor, dass die Beschuldigung wegen Diebstahls geschehen konnte, aber nicht musste ('vil'), und dass sie nicht bei Einleitung der Klagansprache erhoben wurde, sondern sich vielmehr als eine Folge an die Beweisfälligkeit des Beklagten anschloss." Alles dies beruht auf Missverständniss. Von einem misslungenen Versuche des Beklagten, den Gewähren zu stellen, ist überhaupt nicht die Rede. Die Worte „will der ihn Dieb nennen" bezeichnen den Fall, dass der Verkäufer selbst die Diebstahlsinzicht gegen den Käufer erhebt, und daher (vgl. S. 151) ein Zug auf den Gewähren nicht stattfinden kann. Weiterhin ist aber an die Erhebung einer Fahrnissklage vor dem Dieb-Nennen nicht zu denken. Der vin wird zugezogen, um den Käufer nöthigenfalls diebstahlsfrei zu machen (orþiuva göra). Das wird nöthig, wenn jemand den Käufer Dieb nennt. Ist dies ein Dritter, so erfüllt der vin seine Pflicht, indem er den Verkäufer als Gewähren stellt. Ist es der Verkäufer selbst, so legt der vin das Zeugniss in der von der Stelle näher bezeichneten Art ab. So verstanden spricht diese uns beschäftigende Vorschrift nicht für, sondern gegen Estlanders Ansicht: Sie kennt nur einen Fall, in dem der vin Zeugniss ablegt, nämlich wenn der Käufer durch ein kallæ þiuf vom Verkäufer zum göra sik orþiuva genöthigt wird.

Es unterliegt nun aber keinem Zweifel, dass auch in dem Falle der Fahrnissklage (klanderprocess im Sinne des Verfassers als Gegensatz zum Diebstahlsprozesse gedacht) nach altschwedischem Rechte eine Nöthigung des Beklagten zum göræ sik orþiuva gegeben war. Das gilt, was besonders wichtig ist, ebenso, wenn der Beklagte zur Herausgabe der Sache an den Kläger bereit ist, wie wenn er seinen

---

[1]) So Brunner a. a. O. S. 495 (vgl. S. 499, Grundzüge der Deutschen Rechtsgeschichte S. 178, v. Amira, Grundriss [2] S. 130). — [2]) S. über ihn namentlich v. Amira, Nordgerm. Obl.-R. I 284 ff., 346 ff.

Besitz ihm gegenüber vertheidigen will. Der Beklagte, der die Sache herauszugeben bereit ist, muss sich göræ orþiuvæ, indem er beweist, dass er sie gefunden oder dem Diebe abgejagt und dies gehörig kundgemacht, dass er sie auf dem Markte gekauft, dass er sie zum Geschenk erhalten habe, und der Schenker ihm nicht Gewährschaft leisten wolle (S. 78ff). Der Beklagte, der die Sache nicht herauszugeben bereit ist, macht sich diebstahlsfrei, indem er sich die Sache durch den Zug auf den Gewähren „von Händen leitet" (S. 97f.) oder sich auf originären Erwerb beruft (S. 154ff.). In gleicher Art hat im ersteren Falle der durch die Entgegennahme (viþær takæ) der auf ihn geleiteten Sache an die Stelle des Beklagten getretene Gewähre seinerseits sich diebstahlsfrei zu machen. Dem thatsächlich oder gesetzlich letzten Gewähren steht hierfür naturgemäfs nur die Berufung auf originären Erwerb zur Verfügung. Durch die rechtliche Möglichkeit, sich diebstahlsfrei zu machen, unterscheiden sich alle diese Fälle von denen der Diebes-Beweislosigkeit (þiufs vitulösa) bei handhafter That u. dergl.

Wem es nicht gelungen ist, die gesetzlichen Anforderungen für das göræ sik orþiuvæ zu erfüllen, der hat die Diebstahlsbusse verwirkt und „heisse Dieb" (hete þiufwær u. s. w.). Unser Verfasser führt im Laufe seiner Darstellung zahlreiche Stellen an, die dies besagen (so S. 79. 80. 81. 111. 130). Er versteht sie insgesammt von der Fahrnissklage, deren Anstellung in manchen von ihnen (vgl. die Stellen aus Uplandslagen und Södermannalagen S. 129f.) ausdrücklich erwähnt wird. Dennoch trägt er kein Bedenken, das charakteristische Merkmal für die Anstellung dieser Klage darin zu erblicken, dass bei ihr der Kläger den Beklagten nicht „Dieb genannt" und somit keine „direkte" Diebstahlsbeschuldigung gegen ihn erhoben habe. Wäre letzteres nicht der Fall, so hätte ebensowenig der Beweis des Beklagten ein Sich-diebstahlsfrei-machen bezwecken und bewirken, wie das Misslingen dieses Beweises Diebstahlsbusse und Diebesnamen für ihn nach sich ziehen können. Von einem besonderen, etwa hierauf gerichteten Verfahren ist nirgends die Rede. Unmittelbar an die Thatsache, dass das Kundmachungszeugniss versagt, der Reinigungseid nicht geleistet wird, der Gewährenzug nicht wirksam erfolgt, knüpfen sich die Rechtsfolgen der Busspflicht und des Diebheissens. Wenn aber der Beklagte bei ungünstigem Ausgange des Rechtsstreites Dieb heissen soll, so muss die Erhebung der Klage mit Diebnennung erfolgt oder doch als so erfolgt betrachtet worden sein. Der Verfasser ist bedauerlicherweise auf die prozessuale Namengabe nicht näher eingegangen.[1]) Ihre Berücksichtigung wäre in diesem Zusammenhange von Nutzen gewesen. Von ihr aus betrachtet treten auch erst die Vorschriften in das rechte Licht, die sich mit den Folgen des Unterliegens für den Kläger im Fahrnissprozesse beschäftigen. Der Verfasser be-

---

[1]) Vgl. über sie v. Amira, Gött. gel. Anz. 1885 Nr. 4 S. 166, Pappenheim, Altdänische Schutzgilden S. 333 ff.

wegt sich hier ganz auf dem Boden der Hypothese (S. 113, 123, 136, 209). Er glaubt (S. 136) den unterliegenden Kläger einem Gegenanspruche nicht ausgesetzt, wenn er keine „direkte“ Beschuldigung gegen den Beklagten erhoben habe; „denn er machte nur die Präsumptionen geltend, die der Besitz des Streitgegenstandes durch den Beklagten mit sich brachte“. Hierin liegt zunächst eine petitio principii, weil die Geltendmachung dieser Präsumptionen eben die Erhebung einer direkten Beschuldigung bedeuten kann. Sodann ist darin ein Widerspruch mit den sonstigen Ausführungen des Verfassers enthalten, weil die Geltendmachung einer Präsumption, deren Widerlegung ein göræ sik orþiuvæ bedeutet, und deren Nichtwiderlegung ein hetæ þjuf zur Folge hat, die Erhebung einer direkten Beschuldigung des Diebstahls bedeuten muss. Ist mithin eine solche in der Klagerhebung enthalten, so wird regelmäfsig der unterliegende Kläger die Busse der Diebschelte durch die unberechtigte, „quer über das Thing“ erfolgte Namengabe verwirkt haben. Eine Unterscheidung darnach, ob die Anschuldigung in gutem Glauben erfolgt war oder nicht, findet sich zwar in manchen Quellen[1]), trägt aber den Stempel jüngeren Ursprungs an der Stirn. Die von Estlander (S. 136) angeführte Stelle aus Westmannalagen kennt solche Unterscheidung nicht. Unter der Rubrik „Von schweren Scheltworten“ (vm oquæþins orþ) bestimmt Södermannalagen (Manh. b. 34), dass drei Mark büssen solle, wer einen andern Dieb nennt quer über das Thing und ihn nicht einer solchen That überführen kann.[2]) Ausnahmen von der Bussfälligkeit wegen unbefugter Namengabe im Prozess haben sich gewiss schon früh als nothwendig erwiesen. Eine solche dürfte z. B. nach Westgötalagen (I þiuv. b. 6 pr.) Platz gegriffen haben, wenn der um Duldung der Haussuchung Angegangene sie verweigert und dadurch „den Diebstahlsverdacht auf sich gezogen“ hatte.[3]) Das ist ein ähnlicher Fall, wie wenn nach der Graugans ein mit Unrecht wegen Diebstahls Beklagter das Klagrecht um Beleidigung (illmæli) nur beschränkt geniesst, wenn er früher schon eines Diebstahls überführt worden war. Es ist aber bisher nicht erwiesen und auch nicht wahrscheinlich, dass nach altschwedischem Rechte eine allgemeine Ausnahme der Art für den Fall gegolten hätte, dass die Fahrnissklage um gestohlenes Gut ohne

[1]) Grágás Kgsbk. c. 227 (Finsen II S. 162 f.). Vgl. auch die angelsächsischen Formeln bei Brunner, Rechtsgeschichte II 496 Anm. 2. — [2]) Die von Brunner (Rechtsgeschichte II 509. 675, vgl. andererseits 676) für die Rechtsfolge unbegründeten Anefangs nach fränkischem Rechte gemachte Unterscheidung scheint mir durch l. Sal. 90 (Hessels) nicht gerechtfertigt zu sein. Die hier angedrohte Busse von 15 Schilling kann (vgl. Brunner, ebd. S. 672) sehr wohl eben die fränkische Busse für Diebschelte gewesen sein. — [3]) Estlander meint (S. 33 f.) gegen Schlyter und Otman, nach der angeführten Stelle habe die Verweigerung der Haussuchung mindestens, wenn die gestohlene Sache im Hause des Verweigerers gefunden wurde, zur Folge gehabt, dass er als des Diebstahls überführt galt, ohne sich vertheidigen zu dürfen. Die Unrichtigkeit dieser Auslegung erhellt aber aus dem Fortgange der Stelle ohne Weiteres.

„direkte" Beschuldigung des Beklagten als des Diebes angestellt worden wäre.

Kann somit in der eben besprochenen Beziehung ein Unterschied zwischen der Fahrnissklage aus unfreiwilligem Verlust und der Diebstahlsklage für das ältere schwedische Recht nicht anerkannt werden, so geht im Uebrigen aus den eigenen Darlegungen Estlanders zur Genüge hervor, dass ein solcher auch sonst nicht bestanden hat. Der Unterbau des Verfahrens in Gestalt von Kundmachung, Spurfolge und Haussuchung, die Voraussetzungen für die Klagerhebung, Aktiv- und Passivlegitimation der Parteien, Zweck, Mittel und Wirkungen des Beweisverfahrens, die Folgen der Erbringung und der Nichterbringung des Beweises — alles dies stimmt für beide Klagen überein. Wenn der Verfasser gleichwohl das Fahrnissklageverfahren gegenüber dem Diebstahlsverfahren als einen selbständigen Prozesstyp bezeichnet, so hat er selber, wenn auch wider seinen Willen, den Nachweis für die Unrichtigkeit dieser Auffassung erbracht. Unstreitig sind die Anfänge und Anknüpfungspunkte für die spätere Loslösung der reipersekutorischen Fahrnissklage von der auf Bestrafung abzielenden Diebstahlsklage auch in den Landschaftsrechten bereits erkennbar. In den Fällen, wo der Besitzer die gestohlene Sache herausgeben muss, obwohl er sich von dem Verdachte, der Dieb zu sein, zu reinigen vermag (wie z. B. bei der Einrede des Marktkaufs), zeigt sich die beginnende Verselbständigung des in der Diebstahlsklage enthaltenen, reipersekutorischen Elements. Aber nur der Erfolg, der mit ihr erreicht wird, und daher der Zweck, zu dem sie unter gewissen Voraussetzungen verwendet werden kann, hat hier nicht mehr strafrechtlichen Charakter. Für den Weg, der zu jenem Erfolge führte, muss ein solcher eben auf Grund der Untersuchungen des Verfassers bestimmt in Anspruch genommen werden.

Kiel. Max Pappenheim.

Repertorium diplomaticum regni Danici mediævalis. Fortegnelse over Danmarks Breve fra Middelalderen med Udtog af de hidtil utrykte udgivet ved Kr. Erslev i Forening med William Christensen og Anna Hude af Selskabet for Udgivelse af Kilder til Dansk Historie. Andet Binds andet Hæfte (1382—1400); tredje Binds første (1401—1420) og andet Hæfte (1420—1437). Med Understøttelse af Ministeriet for Kirke- og Undervisningsvæsenet og den Grevelige Hjelmstjerne-Rosencroneske Stiftelse. st. 8 (279 S.; 512 S.). København 1898—1900. J Kommission hos Universitetsboghandler G. E. C. Gad. Trykt hos Nielsen & Lydiche.

Das vorstehend bezeichnete Werk, dessen früher erschienene Theile im XIX. Bande dieser Zeitschrift (G. A. S. 161 ff.) angezeigt worden sind, ist mittlerweile mit erfreulicher Regelmäſsigkeit fortgeschritten. Mit dem zweiten Heft des dritten Bandes hat es die Nr. 6912 erreicht, verzeichnet aber, da die undatirten selbständig gezählt werden, im Ganzen bereits 7310 Urkunden. Ueber seine Art und Bedeutung braucht dem früher Bemerkten nichts hinzugefügt zu werden. Die Fortsetzungen schliessen sich gleichmäſsig und gleichwerthig den bereits besprochenen Theilen an.

Hinsichtlich der gebotenen Texte ist zunächst auf einige Fälle hinzuweisen [1]), wo entweder der handschriftliche Wortlaut nicht genau wiedergegeben, oder die Beifügung eines Beanstandungszeichens verabsäumt worden ist. Das gilt von Nr. 3371 (que bona michi . est decessa), Nr. 3399 (conficem instrumenta), Nr. 3718 (inter tabernas panniscidorum), Nr. 3987 (pro compoti pretio), Nr. 4631 (myt beruen luden, wo natürlich 'bederuen' zu lesen und wahrscheinlich ein Abkürzungszeichen in der Handschrift fehlt oder bei der Wiedergabe übersehen worden ist), Nr. 4687 (vor Hillegund für vro H.) Nr. 4844 (impugnabo für impignerabo), Nr. 4880 (propter vivis et defunctis), Nr. 5201 (Tidericus de Hamele für T. d. Hamelen), Nr. 6035 (Bd. III S. 320 Z. 7 v. o.: nos für nobis). Sodann sind einige Fälle zu bemerken, in denen der richtige Text ohne Grund durch Frage- oder Ausrufungszeichen von den Herausgebern beanstandet worden ist. So in Nr. 3421 (si predicte [sic!] heredes necesse magnum habuerint de littera, d. h. die Urkunde nothwendig brauchen sollten), Nr. 3534 (wo das 'nostro' zu 'sub sig.' gehört), Nr. 3693 (wo das Ausrufungszeichen statt zu 'redimatur' zu 'intimemo' hätte gesetzt werden sollen).

Ohne Grund auch ist von den Herausgebern an zwei Stellen der Wortlaut der sachlich interessanten Urkunde Nr. 3952 beanstandet worden, die über ein im Jahre 1394 im Gerichte des Sundherreds erbrachtes Dingzeugniss ausgestellt ist. Acht Männer haben erklärt, mehrfach gehört zu haben, „quod pater cujusdam Brennæ Chrestiernss cum consensu fratrum suorum et omnium parentelarum suarum ve[l] ejusdem heredum aliorum omne jus terrarum predicto Erlando infra ejusdem 4 placiti limites [2]) dimisit pro nece ejusdem Brennæ Chrestiernss omne booth sublevando et extorquendo [3]) ab interficientibus, prout jura Selandie clamant, et dum interficientes omne booth et jus sibi fecerant, tunc Erlandus pro morte predicti Brennæ faciat et reddat sibi per presentes quittos et excusatos [3]) etiam pro omni feythe et detrimento ammodo adveniente". Der Vater des Getödteten hat mit Zustimmung seiner Verwandten seinen Anspruch auf die Todtschlagsbusse dem Erland zur Erhebung und Beitreibung (sublevando et extor-

---

[1]) Verdruckt sind in Nr. 3801 (II S. 364 Z. 1 v. o.) die Worte „in placito", in Nr. 4880 (III S. 91) das Wort „obligamus". In Nr. 4946 (III S. 102) war „byvrede" als ein Wort zu drucken. — [2]) Vgl. auch Nr. 3918. 3934. 3952. 4104; „inden 4 stokke" z. B. Nr. 6585. — [3]) Hierzu ist in der Ausgabe ein Fragezeichen gesetzt.

quendo) übertragen. Dieser soll die Thäter nach der Busseleistung quitt und schuldfrei (excusatos) auch in Ansehung der Fehde und sonstiger Schädigung machen. Erland ist hiermit ohne Zweifel auch zur Gelobung der Urfehde Namens der Verwandten des Getödteten berechtigt und verpflichtet. Ueber die Form, in der eine solche Gelobung zu dieser Zeit stattfand, geben zwei deutsche (Nr. 3483 und 6674) und eine lateinische (Nr. 5051) Urkunde erwünschte Auskunft. Namentlich die letztere, die König Erich von Pommern im Jahre 1409 ausgestellt hat, ist von Interesse. Der Sohn des Getödteten hat vor dem Könige, nachdem er die Todtschlagsbusse „secundum sui et suorum consanguineorum beneplacitum" empfangen, dem Thäter „et universis consanguineis suis, natis et nascituris, plenum cessodium dictum orfeythe, firmam treugam et securam amicitiam pro se et suis consanguineis et amicis" versprochen. Zumal in der 'treuga' ist die altnordische Terminologie erhalten.

Auf die Wahl eben jenes Königs Erich von Pommern haben drei zusammengehörige Urkunden (Nr. 6031, 6032, 6034) Bezug, die zu den wichtigsten Bereicherungen der Wissenschaft durch unser Repertorium gehören. Sie sind berufen, in der viel umstrittenen Frage[1]) nach Art und Ort der dänischen Königswahl im Mittelalter ein gewichtiges Wort mitzusprechen und zwar zu Gunsten der von Anna Hude in ebenso besonnener wie scharfsinniger Darstellung vertretenen Ansicht, dass die Wahl des dänischen Königs bis zum Ausgange des 15. Jahrhunderts auf den Landschaftsversammlungen (Landsthingen) erfolgte, unter denen diejenige des grössten „Landes", die Viborger, von Alters her den Vorrang besass, dass dagegen die vermeintlichen „Reichsvolksversammlungen", wie sie zumal nach Saxo Grammaticus zu Isøre auf Seeland zum Zweck der Königswahl stattgefunden hätten, einerseits nur aus besonderen Anlässen zusammentraten und andererseits Versammlungen der Grossen des Reichs, nicht Volksversammlungen waren, durch welche die eigentliche Wahl des Königs auf den Landsthingen in maſsgebender Weise vorbereitet und materiell etwa zur Bedeutung einer blossen Huldigung herabgedrückt, aber nicht formell ersetzt werden konnte. Die drei Urkunden des Repertoriums sind sämmtlich im Juli 1423 ausgestellt, in deutscher Sprache und nach einem und demselben, augenscheinlich vom König gewünschten Muster. Sie sind zu Viborg, Lund und Ringsted als den drei Orten aufgenommen, wo die Landsthinge für Nordjütland, Schoonen und Seeland tagten, und wo „de erste, de andre, de drudde kore na rechte ghan schal, wen man koninge tom riike [to Dennemarken] kesen schal". In jeder von ihnen urkundet der Richter des betreffenden Landes mit

---

[1]) Vgl. einerseits — mit nicht unerheblichen Verschiedenheiten im Einzelnen — besonders J. E. Larsen, Samlede Skrifter I 2 S. 200ff. und H. Matzen, Danske Kongers Haandfæstninger S. 19ff., 40ff., 59ff., s. auch Forelæsninger over den danske Retshistorie, Offentlig Ret. I S. 141; andererseits Anna Hude, Danehoffet og dets Plads i Danmarks Statsforfatning (1893) S. 11ff., 90ff.

zahlreichen geistlichen und weltlichen Grossen desselben darüber, dass der König Erich Botschaft habe ergehen lassen und Antwort nach der Wahrheit gefordert habe, ob da irgend ein König gekoren worden sei zu König Kristoffers [1]) Zeiten oder später ausser König Waldemar seinem Sohne [2]) und darnach König Olaf [3]) und demnächst KönigErich [4]) selber. Darauf bezeugen nun die Aussteller der drei Urkunden [5]) je für die betreffende Landschaft, „dat nen koning gekoren ys to dem rike Dennemarken mit rechte na des rykes rechte unde hiir to dessem landesdinge by koning Cristofers tyden uft dar na sunder koning Waldemar unde koning Olaff unde koning Erik". Wie man sieht, liegen hier drei hochbedeutsame Zeugnisse für die in Dänemark zu jener Zeit herrschende Ansicht über die Erfordernisse der Königswahl vor. Der Anlass zu der Anfrage des Königs und somit der Ablegung jener Zeugnisse lässt sich mit grösster Wahrscheinlichkeit bestimmen. Der Streit um das Herzogthum Schleswig zwischen König Erich und den drei Söhnen des Herzogs Gerhard näherte sich im Jahre 1423 der Erledigung durch den Spruch des zum Schiedsrichter gewählten, römischen Königs Sigismund. Den ersten Rechtstitel für Gerhards Söhne bildete die im Jahre 1326 am Tage von Mariä Himmelfahrt erfolgte, erbliche Belehnung des Grafen Gerhards des Grossen mit Schleswig durch Waldemar III. Sie war von vornherein unwirksam, wenn Waldemar nicht rechtsgültig zum König gewählt war. Hierfür den Beweis zu schaffen, bezweckte die Frage des Königs Erich. Durch unsere drei Urkunden wurde er ihm geliefert. Zwei von ihnen tragen von gleichzeitiger Hand die Aufschriften: „quod dux Woldemarus non fuit rex" und „littera Jutorum, quod dux Woldemarus non fuit rex". Dieser dux Woldemarus kann kein anderer gewesen sein, als Waldemar III. Die Urkunden sollten dem römischen König vorgelegt werden; daraus erklärt sich, dass sie sämmtlich in deutscher Sprache abgefasst sind. Merkwürdig ist, dass sie anscheinend gleichwohl in dem Schiedsgerichtsverfahren nicht unmittelbar verwerthet worden sind. Der Viborger scheint allerdings die in einer der Prozessschriften Erichs [6]) mit Bezug auf Jütland begegnende Wendung zu entstammen: „primi Reges eligendi electio stat super inhabitationibus eiusdem terre [et nos ibi in Regem electi sumus]." Auch deutet auf eine gegnerische Anzweiflung der Königseigenschaft Waldemars deren nachdrückliche Betonung in einem Schriftsatze der drei Herzöge hin.[7]) Von unsern drei Urkunden selbst ist aber in dem sehr umfangreichen Prozessmaterial, das auf uns gekommen ist, nicht die Rede. Es würde uns zu weit führen, an dieser Stelle hierauf und auf

---

[1]) Kristoffer II. 1319—1332. — [2]) Waldemar IV. (Atterdag) 1340—1375. — [3]) Olaf Haakonson 1376—1387. — [4]) Erich v. Pommern 1397—1438. — [5]) Der Wortlaut ist nach der seeländischen Urkunde mitgetheilt. Die jütische stimmt, wie die Herausgeber bemerken, hier mit ihr genau überein. Die schoonische weicht nur in Kleinigkeiten ab. — [6]) Scriptores rerum Danicarum VII p. 294. — [7]) Scr. rer. Dan. VII p. 341 Nr. II, wo sogar behauptet wird, Waldemar sei auch zur Zeit seines Todes „verus et indubitatus Rex Danorum et Slavorum" gewesen!

die Schwierigkeiten einzugehen, die aus der Vergleichung der drei Urkunden, zumal der Viborger, mit dem sonst über die Wahl Waldemars III. Ueberlieferten[1]) sich ergeben. In jedem Falle erhellt aus ihnen, dass nach allgemeiner Rechtsanschauung zur Zeit ihrer Ausstellung die Wahl des dänischen Königs nur auf den drei Landschaftsthingen giltig erfolgen konnte. Dass diese Form bei der Wahl der Könige Waldemar IV., Olaf und Erich von Pommern beobachtet worden sei, bringt uns in Ansehung der beiden letzteren Gewissheit an Stelle blosser Wahrscheinlichkeit.[2]) Von Waldemar IV. erfahren wir nun erst, dass er noch vor der Abtretung Schoonens an Schweden sich auch in Lund zum König hatte wählen lassen.[3]) —

Im Anschluss an das über die Schötungsurkunden der früher besprochenen Theile des Repertoriums Bemerkte[4]) sei noch hervorgehoben, dass wir zwar auch aus den später publicirten im günstigen Falle meist nicht mehr erfahren, als dass die scotatio 'in sinum' (Nr. 3561, 3680, 3813) oder 'in gremium' (Nr. 3864) erfolgt sei, wie denn auch gelegentlich die Ausdrücke „scotavit et ingremiavit" mit einander verbunden werden (Nr. 4819, 6018, vgl. 4471). Eigenthümlich aber und, soviel mir bekannt, sonst nicht bezeugt ist die in Nr. 3806 (v. J. 1391) von Fünen berichtete Sitte. Nach einem hier beurkundeten Thingzeugniss haben um das Jahr 1355 die Brüder Johannes Pauli und Ricquardus Pauli im Herredsthing ihr von den Eltern ererbtes Vermögen getheilt „et ipsas distributiones mutuis scotationibus cuilibet partem suam in sinu posteriori quod dicitur baghschodæ ratificaverunt". Anscheinend handelt es sich hier um eine besondere Form für den Fall, dass nicht die Veräusserung, sondern die Ueberweisung bei Auflösung einer (Erben-)Gemeinschaft in Frage steht. — Für die Erkenntniss der Rechtswirkung der scotatio ist Nr. 6035 (Lund a. 1423) von Interesse. Wir finden hier den Satz „donner et retenir ne vaut" in dänischem Gewande wieder. Der Probst Folquin von Lund hat für sein und der Seinen Seelenheil einen Altar im Dom zu Lund gestiftet und dotirt „scotatis ad hoc, licet non manutraditis, omnibus bonis suis immobilibus". Er hat diese Güter bis zu seinem Tode kraft vorbehaltener Nutzniessung in Besitz gehabt „nec ea persone dicti altaris, sicut in scotatione moris est, ad manus tradidit". Nach seinem Tode sind die Güter von der Kirche in Besitz genommen worden. Die Erben aber machen, „quod dicta scotatio non potest secundum leges patrie vigore subsistere, cum ex ea non fuerit bonorum subsequta traditio manualis", bei dem Erzbischof und dem Kapitel „necnon in placitis generali ac alias municipalibus terre Scanie" Eviktionsansprüche geltend. Der Erzbischof, „considerato, quod bona per pretactum modum de altari verisimiliter possemus evincere" (die Erben sprechen), zieht es vor, mit den Erben einen für sie nicht ungünstigen Vergleich zu schliessen.

---

[1]) Vgl. namentlich Anna Hude a. a. O. S. 103 f. — [2]) A. Hude S. 109—114. — [3]) Anders A. Hude S. 110. — [4]) Bd. XIX dieser Zeitschrift G. A. S. 163 zu Note 1.

Dieser Umstand macht es wahrscheinlich, dass der von den Erben eingenommene Standpunkt in der That auch nach der Ansicht des Erzbischofs unangreifbar war.

Wir schliessen unsere Betrachtung mit der Wiederholung der besten Wünsche für den Fortgang des nun wohl schon zum grösseren Theile vollendeten Werkes.

Kiel. Max Pappenheim.

F. Dahn, Die Könige der Germanen. Band VIII: Die Franken unter den Karolingen. Dritte Abtheilung XIV, 296 S. 1899. — Vierte Abth. X, 260 S. 1899. — Fünfte Abth. VI, 359 S. 1899. — Sechste Abth. VI, 374 S. 1900. Leipzig, Breitkopf & Härtel.

Wohl keinem Zeitraum der mittelalterlichen Geschichte ist in den letzten Jahren so eingehende Behandlung zu Theil geworden wie dem Zeitalter der Karolinger; neben E. Mühlbacher's politische Geschichte und A. Hauck's Kirchengeschichte tritt nun die Darstellung von Verfassung und Verwaltung aus F. Dahn's rühriger Feder.

Die beiden ersten Abtheilungen des achten Bandes seiner „Könige der Germanen“ sind bereits in dieser Zeitschrift (Bd. XX, 274ff.) angezeigt worden. In kurzen Intervallen sind ihnen vier weitere gefolgt, sodass es nunmehr gilt, den Werth des Ganzen zu bestimmen.

Mit den Grundzügen der politischen Geschichte, den territorialen Gliederungen und dem Ständewesen beschäftigen sich die zwei einleitenden Bände; die übrigen sollen die Verfassung des Karolingerreichs nach allen Seiten hin darlegen. Ihren Mittelpunkt findet sie im Königthum. Diesem steht die Gesetzgebungs- und Verordnungshoheit zu; die stattliche Zahl der Beamten, vermehrt durch die Einfügung der missi dominici in den Organismus der Verwaltung, ist von ihm abhängig. Der König ist oberster Kriegsherr und aus solcher Machtbefugniss heraus kann er Erleichterungen im Kriegsdienste einführen, ohne deshalb das Prinzip der Heerespflicht aller Volksgenossen, nicht allein der Grundbesitzer, aufzuheben. Nach bestimmten Normen regelt sich die Rechtspflege innerhalb des weiten Reiches; es fehlt nicht an einschneidenden Veränderungen, während gleichzeitig der zunehmenden Fülle königlicher Macht das häufigere Eingreifen des Königsgerichts entspricht. Die Thätigkeit des Staats auf dem Gebiete des wirthschaftlichen Lebens wird gesteigert, die Bildung des Volks zieht er in den Kreis seiner Aufgaben. Vielgestaltige Einnahmequellen, insbesondere Krongüter und Zölle, stehen dem Königthum zu Gebote, an kirchlicher Organisation und Verwaltung wie an der Bestimmung der Lehre nimmt es hervorragenden Antheil. Gleichwohl ist es nicht absolut. Denn noch lebt im Reichstag die alte Volksversammlung fort; Weltadel und Kirche, die sich immer mehr für ihren Besitz der Immunität zu versichern weiss, gewinnen seit Ludwig's des Frommen Regierung

steigenden Einfluss auf das Leben des Staates. Karl's des Grossen Kaiserthum hatte sie in Schranken gehalten, aber gerade die von ihm genährten theokratischen Vorstellungen, der „Theokratismus“ des Regiments, stärkten unter den schwachen Nachfolgern die zum Bewusstsein ihrer Macht gelangte Kirche. Kaum drei Menschenalter nach Karl's Tod gilt der Satz, dass nur der Papst die Kaiserkrone zu vergeben berechtigt sei.

Mit diesen Sätzen ist der Inhalt der vier neuen Abtheilungen umschrieben; es fragt sich, wie Dahn seine Absicht durchgeführt hat, in systematischer Gliederung das Staats- und Verwaltungsrecht der Karolingerzeit darzulegen.

Dahn's ganze Eigenart spricht aus dem Buche, insbesondere aus dessen Sprache, die freilich wenig mehr derjenigen ähnelt, deren Reiz man bei seinen Dichtungen sich gern unterwirft. Im „Kampf um Rom“ weiss er den Leser zu packen; weit seltener schon erhebt sich die „Urgeschichte“ zu glänzender Darstellung, hier vollends hat der Verfasser völlig auf sie verzichtet. Wie gewunden sind manche Ausführungen, wie schleppend die zahlreichen Perioden mit ihren vielen Doppelpunkten, Semikolas und den in Gedankenstriche eingezwängten Einschaltungen! Dazu die allzuhäufige Verwendung selbstgeprägter Worte, die schwerlich in den Sprachschatz des Lesers übergehen dürften. Oft genug begegnet „zweifelig“ für zweifelhaft (3, 48 u. s. w.); dem Monarchen kommt die „Eigenrechtigkeit“ zu (3, 81); es ist die Rede von „Ungespeistheit“ im Gegensatz zu „Unberauschtheit“ (4, 100), von „Verchristenung“ und den „kaum selbst gechristneten“ angelsächsischen Missionaren (4, 123. 5, 159); Childerich III. traf die „Verklosterung“ (4, 148); niemand darf wider seinen Willen „gemöncht“ werden (5, 263), — eine kleine Auslese von Beispielen, deren Zahl sich leicht vermehren liesse. Nicht immer erscheint die Darstellung angemessen; wenig erquicklich z. B. ist es, liest man (4, 173): „Dass Karl nie dahin gebracht werden konnte ein Todesurtheil auszusprechen, ist eine seltsame Behauptung des Mönches von Sanct Gallen, über welche die an der Aller (a. 783 [richtig 782]) geschlachteten 4500 Sachsen sich sehr gewundert haben mögen, als sie das — in der Hölle — lasen. Westfalens Erde ist heute noch roth“; vgl. 4, 167. 5, 197. 209. 229.

D. meint einmal, dass nach Anlage des Werks Wiederholungen nicht zu vermeiden sind (6, 361). In gewissem Sinne urtheilt er damit über sich selbst. Denn eben diese Wiederholungen lassen das Interesse des Lesers oftmals ermatten; eine geschlossenere Darstellung mit deutlich wahrzunehmendem Fortschritt hätte seine Aufmerksamkeit stets aufs Neue angeregt. Der Benutzer überdies bleibt im Zweifel, ob er D.'s Ansicht über eine strittige Frage kennt, wenn er, ohne durch ein Register gesichert zu sein, an einer Stelle Einschlägiges gefunden hat. Ueberreich an Wiederholungen ist z. B. der Abschnitt über das Kriegswesen (3, 246 ff.); die Stellung der karolingischen Gesetzgebung zu den coniurationes wird 4, 143. 158. 217. 6, 20 geschildert; 3, 292 wird ein Nachtrag zu S. 148 gegeben, obwohl S. 149 der näm-

liche Gegenstand behandelt wird. Zu den Wiederholungen tritt die Breite der Darlegungen. Viel knapper z. B. hätte der Abschnitt über die Königsboten (3, 156ff.) gestaltet werden können, zumal nicht die Anführung aller Belege, sondern die Hervorhebung der wichtigsten und ihre Zusammenfassung zu einem durchsichtigen Gesammtbilde jener Institution einiges Verdienst beanspruchen durfte. Alle Seiten des Rechtslebens, soweit sie vom Königthum bestimmende Einflüsse erfuhren, will D. umspannen, aber an sich wird in einem verfassungsgeschichtlichen Werke Niemand eine Darstellung des Straf- und Privatrechts erwarten (4, 144. 175). Die Anordnung trennt Zusammengehöriges und erhält dadurch einen eigenartig zerstückelten Charakter, während in selbst kurzen Abschnitten das Nebeneinander von historischer und systematischer Darlegung stört.

Der Verfasser hebt hervor, dass er mit Rücksicht auf den Umfang seines Buches die ausführliche eigene Bearbeitung der massenhaften Erwähnung und Beurtheilung fremder Ansichten vorgezogen, deshalb „mit bitterem Bedauern der aufgewendeten Mühe" die grösste Menge der Litteraturauszüge fortgelassen habe (3, 10f.). Sind aber die Citate aus den Quellen stets zuverlässig? Eine Reihe von Stichproben erweckte Misstrauen; eine genaue Nachprüfung der Anmerkungen zum Paragraphen über die dem König und dem Kaiser zu leistenden Eide (6, 21—33), die sich ausschliesslich auf solche aus den beiden Bänden der Capitularia regum Francorum beschränkte, ergab bei ungefähr neunzig Anmerkungen nahezu ein Viertelhundert Versehen, Fehler und Auslassungen. Man wird — mit Recht — einwenden, dass kein Induktionsbeweis schlüssig ist, baut er sich nicht auf zahlreichen Prämissen auf; im Grossen und Ganzen wird hoffentlich das Verhältniss von Richtigem und Unrichtigem nicht gleich ungünstig sein wie in jenem Capitel. Immerhin fürchte ich, dass der Benutzer oft genug auf die Quellen wird zurückgehen müssen, deren Nachweise und Auszüge den Text begleiten.

Wie steht es aber mit dem sachlichen Gehalt des Werkes? Bei seinem Umfang könnte man in eingehender Einzelkritik den Werth des Ganzen zu schätzen suchen oder nur ganz im Allgemeinen seine Eigenthümlichkeit umschreiben. Beide Wege der Beurtheilung scheinen hier gleich wenig am Platze, so dass ich mit Hervorhebung weniger Einzelheiten und Charakteristik des Abschnitts über das Kirchenwesen (5, 143ff.) mich begnügen muss.

Abth. 3, 11 fällt auf, dass von den Aufzeichnungen hinter Ansegis gesagt wird, sie seien „zum Theil nur (behufs Einprägung ins Gedächtniss) von Privaten verfasst". Mit Ausnahme zweier, nicht auch selbständig überlieferten Capitel (app. II cc. 34. 35) sind die Quellen dieser Anhänge königliche Capitularien; gegen Ansegis als den Compilator wird sich kein stichhaltiger Grund geltend machen lassen; vgl. Boretius in seiner Ausgabe S. 384. — S. 122 wird Hinkmar's von Reims Abhandlung 'de ordine palatii' „eine vielfach absichtlich entstellende Umarbeitung" des Libellus Adalhard's von Corbie genannt. Zweifellos

ist dies Urtheil zu hart. Da Hinkmar's Vorlage fehlt, gebricht es an der Möglichkeit, im Einzelnen seine Abweichungen von der Schrift Adalhard's aufzudecken. Er kann sie geändert haben, wie Prou (Einleitung seiner Ausgabe 1884, S. XVIII f.) annimmt; besser jedenfalls ist mit Schrörs (Hinkmar Erzbischof von Reims 1884, S. 441) zu sagen: „Dass Hinkmar den Stoff mit steter Rücksichtnahme auf die gegenwärtigen Bedürfnisse und Schäden ausgewählt haben wird, bedarf keines Beweises, wie es auch klar ist, dass er hie und da Zusätze gemacht hat." Diese aber mochte er aus eigener Kenntniss anfügen; sein Vorbild hat er darum noch nicht entstellt. — S. 162 wird das Institut der missi dominici als der Kirche entlehnt bezeichnet. Gewiss lassen sich missi von Priestern, Aebten, Bischöfen u. s. f. nachweisen, aber mit gutem Grunde hat Krause (Geschichte des Instituts der missi dominici 1890, S. 6) hervorgehoben, dass die Anfänge der missi in die Zeit Karl Martell's und Pippin's zurückreichen, also weltlichen Ursprungs sind, den auch Waitz (Verfassungsgeschichte III², S. 453 Anm. 2) gegen die von Eichhorn aufgestellte und von Dahn übernommene Ansicht vertheidigt. — Abth. 5, 143 beruft sich Dahn, um Karl Martell's Vorgehen zu kennzeichnen, auf die Vita Eucherii. Wenige Seiten später (S. 151 Anm. 4) wird sie „arg und plump" genannt, sodass ihre Verwerthung unerklärlich bleibt. — S. 195 heisst es: „Die bewunderungswürdigen Fälschungen Benedicts, Isidors, auch die von Le Mans zum Theil, verfolgen vor Allem den Zweck, die Streitfragen jener Tage zwischen Stat und Kirche als längst zu Gunsten der Kirche entschieden darzustellen." Aus dieser Zusammenfassung müssen zunächst die Gesta episcoporum Cenomanensium und die Gesta Aldrici ausscheiden, da die in ihnen überlieferten Urkunden sich nachweislich auf Besitz- und Herrschaftsansprüche der Kirche von Le Mans beziehen (vgl. Roth, Geschichte des Beneficialwesens 1850, S. 451 ff.). Benedictus Levita schmiedete seine Fälschungen besonders auf den Namen Karl's des Grossen und Ludwig's des Frommen, um das Recht und die Rechtsprechung der Kirche gegen die weltliche Gewalt sicherzustellen. Am ehesten noch treffen D.'s Worte auf Pseudoisidor zu, dessen vielseitigen und vieldeutigen Absichten freilich nicht in eine einzige knappe Formel sich zusammendrängen lassen werden.

Die beiden letzten Beispiele sind dem Abschnitt über das Kirchenwesen entnommen, dessen Bestimmung es zu sein scheint, E. Löning's leider unvollendete Geschichte des deutschen Kirchenrechts fortzusetzen. Das Vorbild ist nicht erreicht. Schuld daran trägt einmal die Ausdehnung der Untersuchung auf einen allzugrossen Zeitraum, der durch die Regierung Karl's des Grossen in zwei, ihrer inneren Natur nach verschiedene Perioden zerfällt. Der Regelung kirchlicher Verhältnisse unter thätiger Mitwirkung der weltlichen Gewalt folgt deren Suprematie, bis sie die Vorherrschaft der Kirche nach und nach ablöst. In jeder Darstellung müssen die Einschnitte der Epochen scharf hervorgehoben werden: gerade dies aber vermisst man bei D., dessen Ausführungen deshalb von einer gewissen Verschwommenheit nicht

frei sind. Neben ihnen werden noch immer die Betrachtungen von Waitz (Verfassungsgeschichte III. IV passim) ihren Platz behaupten und auch die entsprechenden Abschnitte in dem nicht durchweg gelungenen, aber gut gemeinten und fleissigen Buche von Ketterer (Karl d. Gr. und die Kirche 1898, S. 117 ff.), für die zweite Hälfte des neunten Jahrhunderts und ein landschaftlich begrenztes Gebiet die Nachweise bei Parisot (Le royaume de Lorraine sous les Carolingiens 1898, S. 699 ff.) in Betracht kommen. Schuld an jener Verschwommenheit trägt weiterhin die auffallend geringe Berücksichtigung der kirchlichen Rechtsquellen, insbesondere der Concilienbeschlüsse. Gerade für das neunte Jahrhundert stehen diese in reicher Fülle dem Forscher zu Gebote; sie geben, um nur eine Seite ihres Werthes hervorzuheben, Aufschluss über den Gang der kirchlichen Verwaltung und Rechtsprechung im Einzelnen, während die königlichen Capitularien in dieser Hinsicht, trotz ihrer zahlreichen Normativbestimmungen, nicht erschöpfend sein können. Besonders fühlbar ist dieser Mangel bei dem Capitel über die geistliche Gerichtsbarkeit (5, 328 ff.), wo die Prozesse Hinkmar's von Reims mit den von Ebo geweihten Geistlichen, mit Rothad von Soissons späterhin und Hinkmar von Laon zum mindesten Erwähnung verdient hätten. Gerade das von D. benutzte Buch von Nissl (Gerichtsstand des Clerus im fränkischen Reich 1886) bot werthvolle Fingerzeige. Hier war (S. 77) eine Antwort zu finden auf die S. 333 Anm. 8 gestellte Frage nach dem Wesen der electi iudices, S. 71 eine richtige Deutung der testes confessores bei der Resignation des Erzbischofs Ebo von Reims im Jahre 835, die S. 337 als Richter bezeichnet werden. Aus dem neunten Jahrhundert sodann ist eine stattliche Anzahl von Capitula episcoporum überliefert (vgl. Neues Archiv XXVI, 665 ff.): ihre Heranziehung hätte den Paragraphen über die Amtspflichten der Erzbischöfe und Bischöfe (S. 217 ff.) um ein Beträchtliches inhaltsreicher gestaltet. D. citirt wohl die Regula Chrodegangi, die Institutiones canonicorum et sanctimonialium des Aachener Concils von 816, aber er beutet sie nicht gehörig aus. Wie ganz anders weiss Hauck (Kirchengeschichte Deutschlands II [2], 62 ff.) die Ordnungen des Metzer Bischofs zu veranschaulichen (vgl. auch Oelsner, König Pippin 1871, S. 206). Mittelbar wurden sie für die Aufzeichnungen über die Pflichten der canonici und sanctimoniales benutzt, aus denen z. B. die Angaben über den Umfang stiftischen Besitzes (Inst. can. c. 122) zu S. 282 lehrreiche Nachträge liefern. Dass endlich der Paragraph über die Arten der Kirchen das Werk von Stutz (Geschichte des kirchlichen Beneficialwesens I. 1895) nicht benutzt, ist recht bedauerlich.

Ueberall und überall verspürt D. die Verquickung von weltlichem und geistlichem Wesen; in immer neuen Wendungen kommt er auf sie zurück. Schon in der ersten Abtheilung hatte er die theokratischen Wahnvorstellungen Karl's des Grossen getadelt (vgl. diese Zeitschrift XX, 275), nun glaubt er ihn erschöpfend zu charakterisiren, wenn er schreibt (5, 193): „Neben der Verbreitung des Christenthums unter den Heiden, der Aufrechterhaltung der reinen Lehre — auch gegen

den Pabst —, der Vertheidigung Sanct Peters, der Güter und Rechte der Kirchen und Geistlichen erachtete Karl ohne Zweifel für seine heiligste Pflicht, gerade diese Kirchenvorschriften mit Staatsgewalt durchzuzwingen und, war er sonst vielfach der Kirche tyrannischer Herr, — hierin war er ihr bis zu Wahnvorstellungen eifriger Diener und Frohnbüttel." Dem „Theokratismus" widmet er den letzten Abschnitt des Bandes (6, 310 ff.). Seine Spuren findet er schon in der Merowingerzeit, die unheilvollen Wirkungen aber machen sich erst unter den Karolingern geltend. Uns will scheinen, als habe D. weit über das Ziel hinaus getroffen. Die vielfache Verquickung von Weltlichem und Geistlichem soll nicht geleugnet werden, aber nur dem Nachlebenden, der ihre begriffliche Sonderung vorzunehmen weiss, erscheint jene Verbindung als unklug. Wie Karl's Reich seiner Natur und seiner Geschichte nach das Reich Gottes auf Erden nicht sein konnte noch wollte, so war andererseits die Vermischung von Geistlichem und Weltlichem nach Lage der Dinge unvermeidlich. Die Kirche trug Lasten und übernahm Aufgaben, die in späteren Zeiten dem Staate zufielen; ihm standen weltliche Organe in genügender Auswahl noch nicht zur Verfügung. Dies steigert den Einfluss der Kirche als der Bewahrerin der idealen Güter; schon unter Karl ertönt die Klage, dass Geistliche sich in weltliche Angelegenheiten verwickeln. Nach den Lehren der Kirche gestaltet sich die Religion der Volksgenossen, ohne dass deshalb das Zerrbild (S. 322 ff.) — man kann es nicht anders nennen —, wie es D. insbesondere nach merowingischen Heiligenlegenden für das achte und neunte Jahrhundert zeichnet, richtig wäre. Man mag diese Entwicklung unheilvoll nennen, aber sie folgt nicht allein aus dem Augustinismus, wie Dahn ihn schildert; zu ihr haben die Annahme des Christenthums und die Beziehungen zu Rom, über deren innere Berechtigung D. treffend urtheilt (5, 159 ff.), ihr Theil beigetragen. Sie fand zudem ihr Gegengewicht in der seit Ludwig dem Frommen zunehmenden Bedeutung des Laienadels, des Trägers, wie man wohl sagen darf, der nationalen Sonderbestrebungen im Gegensatz zum Episkopat, der an der Idee der Reichseinheit und Universalmonarchie festhielt. Seit dem Vertrage von Verdun gehen trotz aller Annäherungsversuche und der Vereinigung unter Karl III. die Theilreiche in Geschichte und innerer Entwicklung auseinander. Die Wirkungen des Theokratismus äussern sich doch vornehmlich im westfränkischen Reiche, aber nie ist auf sein staatliches Leben die Idee der Theokratie allein von Einfluss gewesen. Neben ihr wirken noch andere Tendenzen; ihr Widerspiel macht das Zeitalter der Karolinger anziehend und lehrreich zu gleicher Zeit.

Es wäre unrecht, Dahn's Werk in jeder Hinsicht abzulehnen, wenngleich seine Schattenseiten mehr als seine Vorzüge hervorgehoben wurden. Gute Bemerkungen sind durch alle vier Abtheilungen zerstreut, freilich oft genug versteckt. Der Verfasser liebt es, eigene Wege zu gehen, mögen sie auch nicht immer für Andere gangbar erscheinen. Das Erstaunen über seine Arbeitskraft wächst, liest man

die häufigen Verweise auf die „Fränkischen Forschungen", die einige Capitel des vorliegenden Bandes in noch grösserer Breite behandeln sollen (vgl. 3, 151. 4, 127. 5, 143. 186. 316). Schon jetzt übertrifft D.'s Darstellung der karolingischen Verfassung die seiner Vorgänger an Umfang; ihr Werth besteht in der konsequenten, eben darum aber einseitigen Durchführung des Planes, das fränkische Königthum als gefördert, dann beschränkt, endlich aufgelöst darzustellen durch die Verbindung mit der Kirche. Dieser Plan unterscheidet sie von den Werken von Waitz und Brunner, die durch Dahn weder ersetzt sind noch verdrängt werden können.

Friedenau bei Berlin. A. Werminghoff.

Alfred Ritter Anthony von Siegenfeld. Das Landeswappen der Steiermark. Graz 1900. (Forschungen zur Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte der Steiermark III. Band.) XXIII u. 440 S. nebst 51 Tafeln in Mappe.

Dass Siegenfelds vorwiegend sphragistisches Buch auch in dieser Zeitschrift zur Anzeige gelangt, wird der rechtshistorische Standpunkt, den der Verfasser bei seinen Ausführungen einnimmt, rechtfertigen. Anstatt sich lediglich auf die Entwickelung des steirischen Landeswappens zu beschränken, hat er seinem Buche eine weit über die beschränkte sphragistische Aufgabe hinausragende Bedeutung gegeben. Er hat die Frage nach der Herkunft der Wappen wieder aufgenommen und seine Ansicht mit grosser Energie für eine Gruppe von Wappen, die der bayrischen Panther, durchgeführt. Gegen die Meinung, welche in neuerer Zeit namentlich von Seyler vertreten wurde, der in den Wappen nur willkürliche, rein persönliche Abzeichen zunächst der Familien und erst in späterer Zeit auch Zeichen der Territorien sah, kehrt Siegenfeld zur älteren Anschauung zurück und erblickt den Ursprung der Wappen in den Feldzeichen. Der Verf. führt den Gebrauch von Bannern und plastischen Heerzeichen auf die Römer zurück. Den urgermanischen Zeichen dieser Art schenkt er weniger Aufmerksamkeit, obwohl von anderer Seite bekanntlich die Uebernahme germanischer Bilder durch römische Truppen behauptet worden ist, die beim Drachen gewiss anzunehmen sein wird. Die plastischen Darstellungen wurden im späteren Mittelalter durch die Banner verdrängt. Im Banner wird die Farbe zum charakteristischen Kennzeichen des Heerzeichens. Auf dem farbigen Grunde erscheinen dann Abbildungen religiös-symbolischer Natur, seitdem die christlichen Symbole, worauf der Verf. jedoch nicht eingeht, die altheidnischen Darstellungen verdrängt haben. Dass die Heerzeichen dann zu persönlichen Abzeichen wurden, führt Siegenfeld auf eine Aenderung der Bewaffnung zurück. Im 11. Jahrh. wurde das Härsenier zunächst in Westeuropa allgemein gebräuchlich. Da es das Antlitz zum grössten Theil verdeckte, wurde der Träger dieses Waffenstückes unkenntlich. Der im folgenden Jahrh.

gebräuchliche Topfhelm verhüllte das Haupt des Kriegers gänzlich. Es musste nun für ein Erkennungszeichen gesorgt werden, das den Träger vor andern Rittern unterschied. Dieses Erkennungszeichen fand man in dem Heerzeichen des Bannerherrn, das man an einem Rüstungsstücke, am Panzerhemde oder am Schilde anbrachte. Banner und Wappenschild decken sich in älterer Zeit nicht nothwendig, ja sind sogar meist erst spät ausgeglichen worden. Dieses Erkennungszeichen ist das Zeichen, das Verf. schon bei Schriftstellern des 9. Jahrh. erwähnt findet. Lateinisch wird es, wie der Verf. aus dem Walthariliede nachweist, wiedergegeben mit arma, das wie das deutsche gewaefen den mit dem Erkennungszeichen gezierten Schild bedeutet. In dem Erkennungszeichen sieht der Verf. nach dem Wortlaute einer der von Schönbach herausgegebenen Altdeutschen Predigten aus dem 12. Jahrh. das Heerbannzeichen. Auf die Frage, ob nicht auch das Handgemal, die Hausmarke auf die Ausbildung des Wappenwesens eingewirkt habe, geht der Verf. nicht ein. Dass freilich der von den Volksrechten erwähnte Eid auf die arma, wie der Verf. annimmt, nicht auf das Schwert, sondern auf das Heerzeichen geleistet worden sei, scheint mir vom Verf. nicht erwiesen zu sein. Das tracta spata der lex Alamannorum 86 (4) ist gewiss nicht vom Waffeneide, sondern vom Zweikampfe zu verstehen, der in gewissen Fällen mit dem Eide concurrirt, und hier wohl im Falle der Eidesschelte angeordnet wird, wie auch Schröder, Rechtsgeschichte [2] 364, n. 53 annimmt. Eigentliche Wappen sieht der Verf. in diesen Zeichen noch nicht, sondern nur den Keim, aus dem sie sich entwickelt haben. Aus den Darstellungen des Teppichs von Bayeux gewinnt der Verf. Anhaltspunkte über die Verwendung von Bannern, Heerzeichen und Wappenschildern bei Angelsachsen und Normannen zur Zeit Wilhelms des Eroberers. Sie bestätigen die Annahme des Verf., dass Wappenbilder nur die Fürsten und grosse Dynasten geführt haben, die ein eigenes Aufgebot befehligten, da nur sie eines eigenen Heerbannzeichens bedurften. Mit dem Rechte des Aufgebots geht das Zeichen auf den Rechtsnachfolger über und gewinnt so eine territoriale Bedeutung, eine Entwickelung, die erst im 13. Jahrh. ihren Abschluss findet. Territoriale Aenderungen finden in älterer Zeit in der Aenderung des Wappens ihren Ausdruck. Weil es ein Heerbannzeichen ist, trägt es auch der Beamte, welcher den Heerbann aufbietet, später aber auch andere Landesbeamte, seitdem es Territorialwappen geworden ist. Seit dem 12. Jahrh. nehmen die Dienstmannen als Anführer des Aufgebots der Einschildigen, seit dem 13. auch die Ritter Wappen an. Diese Wappen zeigen häufig das Heerbannzeichen des Herrn mit einer Minderung. Bald sind diese Wappen zu Familienwappen geworden. Das Aufkommen der Siegel und wohl auch der vom Verf. nicht berücksichtigte Gebrauch des Handgemals hat diesen Process zum Abschluss gebracht.

Im zweiten Abschnitte zeigt der Verf., wie der Panther, das Thier des Dionysos, schon seit dem Physiologus zum Symbol Christi wird, und wie es vom Mittelalter als Träger fabelhafter Eigenschaften

und Organe angesehen wird. Diese Vorstellungen haben das Bild des heraldischen Panthers geformt, der nicht, wie man früher glaubte, ein frei erfundenes Ungethüm ist.

Der dritte Abschnitt über die Entwickelung des steirischen Landeswappens insbesondere sucht den Beweis zu erbringen für die im ersten aufgestellten Thesen. Bayern und die deutschösterreichischen Lande weisen im Mittelalter eine Reihe von Pantherwappen auf, von denen sich nur die wenigsten bis auf den heutigen Tag erhalten haben. Es führen den Panther die Markgrafen von Steier, die Herzoge von Kärnten, die Grafen von Peilstein, die Grafen von Görz als kärntnerische Pfalzgrafen, die Pfalzgrafen von Bayern, die Grafen von Lechsgemünd, die Städte Reichenhall und Ingolstadt und einige Ministerialengeschlechter. Dieser gemeinsame Panther, den der Verf. auch für das Erzstift Salzburg als ältestes Wappen erschliesst, wird von ihm auf ein Heerzeichen zurückgeführt, das die Bayern einmal besessen haben. Ein verwandtschaftlicher Zusammenhang zwischen diesen Familien existirt nicht; im Gegentheile zeigt es sich z. B. bei den Spanheimern, dass die Wappen verschiedener Zweige ein und derselben Familie sich nach der territorialen Zubehör scheiden. Die Pantherwappen der Ministerialen werden auf die der Herren zurückgeführt. Auch die Städte führen das Wappen des Stadtherrn, dessen Aufgebot sie folgen. Aus gleichem Grunde die Stifte die ihrer Vögte. Wie die territorialen und staatsrechtlichen Veränderungen auf das Wappen wirken, wird an dem österreichischen Wappen sehr gelungen durchgeführt. Eine Menge von Wappen wird hier beschrieben. Die Sphragistik, sowie die Genealogie und Geschichte vieler österreichischer und bayrischer Familien erfährt reichen Gewinn. Dem Literarhistoriker wird eine neue Hypothese über die Herkunft Wolframs von Eschenbach von Interesse sein, dessen Abstammung von einem in der Nähe von Passau hausenden Andechsischen Ministerialengeschlechte der Verf. wahrscheinlich macht.

Im ersten Excurse erörtert der Verf. den Ursprung des Reichsadlers, den er auf den römischen Legionsadler zurückführt. Auf die Entwickelung des Reichswappens schreibt er dem Adler, den Karl der Grosse in Aachen aufgestellt hat, den grössten Einfluss zu. Namentlich findet er in den Stellen des Richer von Rheims und Dietmar von Merseburg über den Einbruch König Lothars in Aachen, dass schon damals der Adler die Herrschaft über das Reich symbolisire. Unter Friedrich I. ist der Adler kaiserl. Majestätszeichen geworden; das Kreuz, das seit Karl dem Grossen als Reichsbanner fungirt, wird zur Reichssturmfahne. Auch den Doppeladler führt der Verf. auf Friedrich I. zurück. Bei der Wahl Heinrichs VI. zum deutschen König sei er als kaiserliches Wappen eingeführt worden, nachdem er im Oriente längst im Gebrauche stand. Die zahlreichen Adlerwappen der deutschen Fürsten gehen auf das kaiserl. Wappen zurück. Nicht überall ist aber der Adler als Landeswappen adoptirt worden, es erhalten sich nebenbei auch theilweise die älteren nationalen Heerzeichen, wie eben in

Bayern. Spätere willkürliche Aenderungen haben die scheinbare Buntheit der Wappen hervorgebracht. Das Buch ist mit zahlreichen Abbildungen im Texte versehen und enthält als Beilage 50 Tafeln mit 103 Abbildungen, die in prächtiger Weise ausgeführt sind.

Innsbruck. Hans von Voltelini.

Collectarius perpetuarum formarum Iohannis de Geylnhusen, herausgegeben von Hans Kaiser, Innsbruck, Wagner 1900 (IX, 273 S.) 8 °.

Seit dem 13. Jahrhundert empfand man wieder das Bedürfniss, Formularien für Urkunden und Briefe zu Kanzleizwecken in Sammlungen zu vereinigen. Solche Formelbücher entstanden in der Reichskanzlei, wurden aber auch in den fürstlichen Kanzleien angelegt. Ihr Werth für das Verständniss des spätmittelalterlichen Kanzleiwesens, gleich wie für die Erkenntniss der Verwaltung jener Zeit ist selbstredend ein grosser. Sie zeigen uns aber auch das langsame, stetige Eindringen fremdrechtlicher Elemente in die deutschen Kanzleien, namentlich beobachten wir dabei, wie römische und canonistische Rechtsausdrücke und Formeln in Deutschland eingebürgert wurden.

Der „collectarius perpetuarum formarum" harrte bis jetzt noch einer den modernen Anforderungen genügenden Ausgabe. Hans Kaiser, einem tüchtigen Historiker aus Bresslau's Schule, gebührt das Verdienst, die wissenschaftliche Ausbeutung dieses interessanten Formelbuches aus der Kanzlei Karls IV., das uns bisher nur in einem alten von Lesefehlern strotzenden, in nachlässigster Weise und ohne jede kritische Schulung des Verfassers hergestellten Drucke[1]) vorlag, dadurch wesentlich erleichtert zu haben, dass er uns eine neue Textausgabe vorlegte, nachdem er sich schon vorher in seiner der Strassburger philosophischen Fakultät 1897 vorgelegten Inaugural-Dissertation eingehend mit demselben beschäftigt hatte.

Von den beiden uns erhalten gebliebenen Handschriften hat K. mit Recht der Giessner (sog. österreichischen Fassung) den Vorzug vor der in der Vaticanischen Bibliothek befindlichen (sog. mährischen Fassung) gegeben, weil sie den Text bedeutend sorgfältiger und treuer bewahrt hat und der ursprünglichen Sammlung des Autors, aus der die beiden uns überlieferten Fassungen als selbständige Bearbeitungen hervorgegangen sind, viel näher steht. Dabei sind jedoch unter dem Striche die Varianten aus dem Hoffmann'schen Druck und aus der römischen Handschrift bemerkt. Jene Stücke, welche allein der mährischen Fassung angehören, wurden nach der römischen Handschrift gedruckt; es sind dies die Formulare Nr. 219, 273, 303, 314—322.

---

[1]) J. W. Hoffmann, Sammlung ungedruckter Nachrichten, Dokumente und Urkunden II. Bd., Halle 1737.

Die detaillirte Inhaltsangabe, welche uns Kaiser schon in seiner Dissertation (S. 43—133) brachte, war noch auf der Hoffmann'schen Zählung aufgebaut, die neue Ausgabe hat eine andere Zählung; zur Orientirung hat er S. 287 ff. eine Concordanztabelle entworfen. Auch hat er die Eingangsworte der einzelnen Formulare, um Vergleichungen mit anderen Urkunden und Formularen zu erleichtern, alphabetisch zusammengestellt. Den Schluss bildet ein ausführliches Personen- und Ortsverzeichniss.

Auf den Inhalt der einzelnen Formularien, welche theils Urkunden, theils Briefe darstellen, kann ich hier nicht näher eingehen. Ich möchte nur bemerken, dass namentlich für mittelalterliche deutsche und böhmische Verwaltungsgeschichte eine Reihe sehr interessanter Stücke darin Aufnahme gefunden hat, und dass wir daraus für das Aemterwesen zur Zeit Karls IV. mancherlei Neues erfahren. Beispielsweise erwähne ich die Urkunden über die Aufnahme von Räthen, über die Creirung von Hofpfalzgrafen und Notaren, über die Bestellung von Richtern, über die verschiedenen Standeserhöhungen, über die Verleihung des Briefadels, des Doctorates, über Belehnungen etc. Auch einzelne Formularien privatrechtlichen Inhalts sind darin enthalten.

Innsbruck. A. v. Wretschko.

V. Giuffrida: La genesi delle consuetudine giuridiche delle città di Sicilia. I. Il diritto Greco-Romano nel periodo Bizantino-Arabo. Catania, 1901.

Der Verfasser beabsichtigt den Hergang der Entstehung und Fortentwicklung der mittelalterlichen sicilischen Stadtrechte in umfassender und erschöpfender Weise darzustellen.

Der vorliegende erste Theil, dem eine Einleitung vorangeht über den Begriff und die Bedeutung des Gewohnheitsrechts, wie überhaupt, so in dem Rechte der süditalienischen Städte insbesondere, soll, wie er in der Vorrede sagt, die Normen des überlieferten Rechts bezeichnen und feststellen, welche den Kern und Grundstock (il corpo) des Inhalts der sicilischen mittelalterlichen Stadtrechte bilden. Dem zweiten Theil wird der Nachweis vorbehalten, wie und unter dem Einfluss welcher wirthschaftlich-socialen und politischen Vorgänge der vorhandene Rechtsstoff später eine Umgestaltung erfahren hat. Welches Recht aber ist nun nach Meinung des Verfassers das überlieferte Recht? Da er in dem vorliegenden ersten Theil seiner Schrift, wenn wir von der Einleitung absehen, von dem griechisch-römischen Recht, das zur Zeit der byzantinisch-arabischen Herrschaft auf Sicilien galt, und nur von diesem allein handelt, ist hieraus in Verbindung mit dem in der Vorrede Bemerkten zu entnehmen, dass ihm das griechisch-römische und das überlieferte Recht gleichbedeutend ist.

Schon diese Beschränkung des Begriffs des überlieferten Rechts fordert Widerspruch heraus. Ein überliefertes Recht war das aus der

Zeit der byzantinisch-arabischen Herrschaft stammende griechisch-römische Recht nach der Eroberung Siciliens durch die Normannen nur für die Landeseinwohner griechisch-römischer Herkunft. Dem Prinzip der Personalität der Rechte zu Folge, das sie anerkannten, liessen die Normannen den Griechen gleichwie den Arabern und Juden ihre angestammten Rechte. Sie selbst aber brachten in das Land, zu dessen Herren sie sich machten, ihr heimisches Recht mit. Für sie, welche man später mit den Franzosen, die mit und nach ihnen in's Land kamen, unter dem Namen der Lateiner zusammenfasste, war demnach nicht das griechisch-römische, sondern das normannisch-französische Recht das von alters hergebrachte oder überlieferte Recht.[1]) Es kann sich so nur darum handeln, dass man durch nähere Prüfung festzustellen sucht, welche Wandlungen das von den Normannen und Franzosen nach Sicilien mitgebrachte Recht durch den Verkehr der beiden Volksparteien der Lateiner und der Griechen mit einander im Laufe der Zeit etwa erfahren hat.

Zweifellos hat nun das byzantinische Recht die mittelalterliche Rechtsbildung Süditaliens und Siciliens nicht unberührt gelassen. Fraglich aber ist, wie weit sich sein Einfluss auf das dortige Gesetzes- und Gewohnheitsrecht erstreckt hat. In der Einleitung zu meiner im Jahre 1881 veranstalteten Ausgabe der sicilischen Stadtrechte und in der dieser beigefügten systematischen Darstellung des Inhalts habe ich vor einer Ueberschätzung dieses Einflusses gewarnt. Er beschränkt sich, wie ich nachzuweisen suchte, der Hauptsache nach auf die Einführung und Ausbildung des Retraktrechts (jus protimiseos). Anderer Ansicht ist der Verfasser. Er will die Gütergemeinschaft, welche in den sicilischen Stadtrechten bei den Ehen der Lateiner Platz greift, auf das byzantinische Recht zurückführen. Diese Gütergemeinschaft der lateinischen Ehegatten steht in den bezeichneten Rechtsquellen im Mittelpunkte des ganzen Familien- und Erbrechts. Die bei weitem zahlreichsten und wichtigsten Vorschriften haben es mit ihr und den daraus entspringenden Wirkungen zu thun. Wäre die Annahme ihres byzantinischen Ursprungs richtig, so würde man unbedenklich dem Verfasser darin beistimmen müssen, dass das byzantinische Recht auf die sicilische Rechtsbildung in entscheidender Weise eingewirkt hat und keineswegs die bescheidene und untergeordnete Rolle spielte, welche ich ihr zugetheilt habe.

Wie aber steht es mit der Begründung der vom Verfasser aufgestellten Behauptungen? Von den byzantinischen Rechtsquellen kommt hier allein die Ecloga des Kaisers Leo des Isauriers und seines mit ihm regierenden Sohnes Constantin in Betracht. Nur sie lässt, anders als die frühere und die spätere Gesetzgebung, die am römischen Dotalrecht festhielt, bei Ehen, aus denen Kinder entspringen, mit deren Geburt

---

[1]) S. die von Gregorio, Storia di Sicilia p. 108 angeführte Urkunde v. J. 1168 bei den Worten: „Latini, Graeci, Judaei et Saraceni unus quisque juxta suam legem judicetur."

eine Güterverbindung unter den Ehegatten eintreten. Diese Güterverbindung ist aber keine Gütergemeinschaft im eigentlichen Sinne.

Denn, wenn auch das Frauengut thatsächlich in den Besitz des Mannes kommt, und dieser berechtigt wird, es zu verwalten und zu nutzen, so ist doch von einer rechtlichen Verschmelzung des Vermögens beider Ehegatten keine Rede. Weder wird der Mann Miteigenthümer an den Gütern der Frau, noch erlangt diese etwa ein Miteigenthum an den Gütern, welche dem Manne schon vor Eingehung der Ehe gehörten oder nachher von ihm erworben wurden. Ebensowenig greift etwa, wenn die Ehe durch den Tod des einen oder des andern der beiden Ehegatten aufgelöst wird, zu Gunsten der aus der Ehe hervorgegangenen, noch lebenden Kinder gegenüber dem Vater oder der Mutter ein Miteigenthum an den diesem oder dieser gehörigen Gütern Platz. Allerdings bleiben dann die Güter des verstorbenen Elterntheils in der Hand des überlebenden Vaters oder der überlebenden Mutter und mit dessen Vermögen vereinigt und seiner Verwaltung und Nutzniessung überlassen. Auch wird diese Güterverbindung so lange fortgesetzt, bis sie, nachdem sämmtliche Kinder grossjährig geworden sind, mit dem Willen des überlebenden Vaters oder der Mutter oder bei stattfindender Wiederverheirathung des überlebenden Elterntheils auf Antrag der Kinder, und ohne dass es auf die Zustimmung des Vaters oder der Mutter ankäme, aufgehoben wird. Nicht aber haben, wenn es so zu einer Abschichtung der Kinder und zur Auseinandersetzung zwischen ihnen und dem überlebenden Elterntheil kommt, diese die Herausgabe eines Theils des dem Vater oder der Mutter eigenthümlich gehörenden Vermögens zu beanspruchen. Nur ihr Vater- oder Muttererbe können sie fordern. Dieses ist gleichbedeutend dem Nachlass des verstorbenen Elterntheils, abzüglich des dem überlebenden Vater oder der Mutter davon zukommenden Kindestheils (Ecloga II, 5—7. Vgl. mit Epanagoge XIX, 5—8 Zachariä von Lingenthal, Geschichte des Griechisch-Römischen Rechts (2. Aufl.) S. 69—70).

Wie verhält es sich nun dem gegenüber mit dem ehelichen Güterrecht der Lateiner nach den mittelalterlichen sicilischen Stadtrechten?

Da werden mit der Geburt von Kindern oder auch ohne diese, nachdem ein Jahr oder Jahr und Tag seit der Consummation der Ehe verflossen ist, die Güter der beiden Ehegatten dergestalt zu einer Vermögensmasse verschmolzen, dass keiner von beiden Theilen mehr Alleineigenthümer der in die Ehe gebrachten oder später erworbenen Güter bleibt, sondern daran nur das Miteigenthum behält. Zugleich aber werden die Kinder, wenn und so lange solche aus der Ehe vorhanden sind, an dem Gemeingut ihrerseits ebenfalls als Miteigenthümer betheiligt, so dass im bezeichneten Falle dem Vater und der Mutter und den Kindern je ein Dritttheil davon zusteht. Sind keine Kinder da oder sterben diese vor Auflösung der Ehe hinweg, so erhöht sich der Antheil eines jeden der beiden Ehegatten von einem Drittel auf die Hälfte des Gemeinguts. Dass dieses ganz anders geartete eheliche

Güterrechtssystem nicht unmittelbar aus der byzantinischen Gesetzgebung der isaurischen Kaiser abgeleitet und in das sicilische Stadtrecht verpflanzt sein kann, leuchtet ohne Weiteres ein. Wollte der Verfasser trotzdem bei der Meinung beharren, die Gütergemeinschaft in der Bedeutung, die man ihr in den sicilischen Städten beimaſs, sei von den Normannen bei der Besetzung der Insel schon vorgefunden und von den Landeseinwohnern übernommen und beibehalten worden, so musste er Thatsachen beibringen, aus denen man entnehmen könnte, dass und wie die byzantinische Güterverbindung sich von selbst und unbeeinflusst durch das von den Normannen mitgebrachte germanische Recht in die nachherige Gütergemeinschaft umgewandelt hat. Doch diesen Beweis ist er schuldig geblieben.

Die von ihm S. 73—74 angeführte Urkunde ist völlig belanglos. Wird danach durch eine Ehefrau griechischer Nationalität ein ihr gehöriges Dotalgrundstück mit Einwilligung ihrer Tochter veräussert, so ist daraus wohl abzunehmen, dass die Letztere ein Erbenwartrecht wegen des Vermögens und namentlich wegen der der Mutter gehörigen unbeweglichen Güter hatte. Daraus aber folgt doch nicht, dass Mutter und Kind in Gütergemeinschaft lebten, und das Kind Miteigenthümer der mütterlichen Güter gewesen wäre. Erbenwartrecht und Miteigenthum sind eben begrifflich verschiedene Dinge. Ein Erbenwartrecht erkannte anscheinend schon Ecloga V, 5. 7. XVI, 1. 4 an. Dennoch blieb der Gedanke einer rechtlichen Verschmelzung des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten zu einer Vermögensmasse in Verbindung mit einer Aufnahme der Kinder in das Miteigenthum der byzantinischen Gesetzgebung fremd. Ebenso aber kann denn auch für die Rechtsbildung auf Sicilien während der Zeit der byzantinisch-arabischen Herrschaft die Thatsache, dass die Kinder in Ansehung des elterlichen Vermögens wartberechtigt waren, für sich allein nicht den Ausschlag geben noch die Annahme begründen, es sei dort aus der byzantinischen Güterverbindung die wesentlich anders geartete und verschiedene Gütergemeinschaft erwachsen.

Nach alledem ist der Versuch des Verfassers, den Ursprung der Gütergemeinschaft in den sicilischen Stadtrechten aus dem byzantinischen Rechte herzuleiten, als missglückt zu bezeichnen.[1])

---

[1]) Eher liesse sich die Annahme rechtfertigen, dass, wenn auch nicht die Gütergemeinschaft selbst, so doch zwei ihr nach den Stadtrechten Siciliens beiwohnende Besonderheiten einer Kreuzung griechisch-römischer mit germanischen Rechtsgedanken ihre Entstehung verdankten. Die eine dieser Besonderheiten finde ich in der, mit Ausnahme des Stadtrechts von Syrakus 4. 5. 15, (das nur eine Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft kennt,) in allen übrigen Stadtrechten statuirten Ausdehnung der Gemeinschaft als einer allgemeinen auf alle, beiden Ehegatten gehörenden Güter ohne Unterschied zwischen unbeweglichem und beweglichem Vermögen. Es mag gestattet sein, deshalb auf meine systematische Darstellung S. 16—17 zu verweisen. Ich habe da die Gründe angeführt, welche es wahrscheinlich machen, dass die Erweiterung der G.-G. aus einer bloss partikulären, wie sie den französischen Coutumes eigenthümlich, zu einer allgemeinen G.-G. nicht ohne Einfluss des R. R. vor sich gegangen ist. Die andere

Nicht besser gelungen sind die Ausführungen des Verfassers über die in den italienisch-sicilischen Urkunden vorkommenden Strafklauseln (S. 61 ff.). Wie er sich nicht klar geworden ist über den Begriff der Güterverbindung im Gegensatz zur Gütergemeinschaft, hat er es auch nicht verstanden, in das Wesen und die Bedeutung der germanischen Strafklauseln einzudringen und ihre begriffliche Verschiedenheit von den Strafklauseln in byzantinischen Rechtsdenkmälern zu erkennen.[1]) Wo er in griechisch geschriebenen Urkunden Strafklauseln antrifft, verwechselt er sie mit den ganz anders beschaffenen germanischen Strafklauseln. Nicht weniger leichtfertig ist die Behandlung, welche er dem Institute der Defensae[2]) angedeihen lässt (S. 68—69). Weil einzelne griechisch abgefasste Urkunden sich des Ausdrucks δεφένσιον bedienen, müssen seiner Ansicht nach die Defensae aus dem byzantinischen Recht herstammen. Als ob es nicht auch Rechtsdenkmäler in griechicher Sprache gäbe, in welchen nicht griechisch-römisches, sondern germanisches, so namentlich langobardisches Recht verzeichnet ist. Dass in der gesammten byzantinischen Gesetzgebung sich nichts den Defensae Aehnliches entdecken lässt, erregt ihm keine Bedenken. Andererseits lässt er die fränkischen und langobardischen Rechtsquellen auf sich beruhen. Ob und welche Vorschriften darin etwa enthalten sind, in denen man Anhaltspunkte für die Defensae der späteren süditalisch-sicilischen Rechtsbildung entdecken und erkennen möchte, wird nicht in Betracht gezogen, noch weniger das, was etwa dafür oder dawider spricht, erwogen.

Halle. von Brünneck.

Besonderheit der sicilisch-stadtrechtlichen G.-G. ist darin zu erblicken, dass ihr Eintritt von der Geburt von Kindern abhängig gemacht wird. Da die Gesetzgebung der isaurischen Kaiser ihrerseits den Eintritt der Güterverbindung ebenfalls von der Thatsache der Geburt von Kindern bedingt sein lässt, liegt es nahe, bei der Aufstellung der bezüglichen Vorschriften in den sicilischen Stadtrechten an eine Nachwirkung byzantinischer Rechtsanschauungen zu denken. Nur bleibt es dann freilich befremdlich, dass doch nicht alle sicilischen Stadtrechte hierin übereinstimmen. Das von Palermo 41. 43. 44. 45 und das von Caltagirone 32, nicht minder das von Corleone 2, lassen die Gütergemeinschaft auch, ohne dass Kinder aus der Ehe erwachsen, mit dem Ablauf eines Jahres oder von Jahr und Tag seit der Consummation der Ehe eintreten. Noch mehr aber fällt das Bedenken ins Gewicht, dass der Gedanke, mit erfolgender Geburt von Kindern die Ehegatten in vermögensrechtlicher Hinsicht enger an einander zu knüpfen, kein dem byzantinischen Recht etwa allein angehörender ist. Er findet sich bekanntlich und zwar gerade in der Anwendung auf eine eigentliche Gütergemeinschaft ebenso in germanischen Rechtsquellen entwickelt. (S. Stobbe-Lehmann, Handbuch des Deutsch. Privatr. IV S. 138 Note 14.)

[1]) S. hierüber Sjögren, Ueber Röm. Conventionalstrafe und die Strafklauseln der fränkischen Urkk. S. 90—152, ferner Schultze, Die langobardische Treuhand u. s. w. S. 122 ff. und dazu meine der Ausgabe der sic. Stadtr. beigefügte syst. Darstell. S. 159—162, und vgl. damit andererseits Zachariae von Lingenthal, Geschichte des Griechisch-Röm. Rechts (2. Aufl.) S. 284—287. — [2]) S. hierüber meine Darstellung S. 335 ff.

Heinrich Schuster, Die Entwicklung des Rechtslebens, Verfassung und Verwaltung (der Stadt Wien) in Bd. 1. 2. der „Geschichte der Stadt Wien", herausgegeben vom Alterthumsverein zu Wien. Wien 1897. 1900.

Das mittelalterliche Wiener Stadtrecht hat schon lange die Aufmerksamkeit der rechtsgeschichtlichen Forscher auf sich gezogen. Aber eine eigene Geschichte des Wiener Stadtrechtes besassen wir bisher noch nicht. Und doch werden die in neuerer Zeit so lebhaft geförderten stadtrechtsgeschichtlichen Forschungen nur dann zu einem erwünschten Ziele führen, wenn gründliche Einzeluntersuchungen den Gang der stadtrechtsgeschichtlichen Entwicklung in den bedeutenderen Städten aufklären. Es ist darum mit Freude zu begrüssen, dass Schuster eine zusammenhängende eingehende Geschichte des Wiener Stadtrechts zu schreiben unternommen hat. Seine Legitimation zu solcher Arbeit hat der Verfasser bereits durch seine früheren Schriften dargethan, insbesondere durch seine Ausgabe des Wiener Stadtrechtsbuchs. Sein neues jetzt vorliegendes Werk bildet einen Theil der vom Alterthumsvereine zu Wien herausgegebenen „Geschichte der Stadt Wien". Bis jetzt sind von dem Unternehmen zwei Bände herausgekommen, in denen die ersten beiden umfangreichen Abschnitte der Schuster'schen Arbeit vorliegen. Sie enthalten die Geschichte der Stadtrechtsquellen und des öffentlichen Rechts, der Stadtverfassung und der Stadtverwaltung in Wien. Die Darstellung von Privatrecht und Process ist den folgenden Bänden vorbehalten; das Strafrecht ist, wenigstens für die ältere Zeit, schon jetzt in Bd. 1 behandelt worden. Durchweg ist die Darstellung des Verfassers durch zuverlässige Gründlichkeit der Forschung und Reichhaltigkeit der Ergebnisse ausgezeichnet. In breiter und anschaulicher Fülle führt der Verfasser, dem Stoff der Quellen neues Leben gebend, die Entwicklung des Wiener städtischen Wesens dem Leser vor das Auge.

Die Darstellung im ersten Bande geht bis gegen das Ende des dreizehnten Jahrhunderts. Sie betrifft hauptsächlich die babenbergische Zeit. Hier handelt es sich um die Entstehung und erste Ausgestaltung der Wiener Stadtverfassung. Verf. geht mit Recht davon aus, dass die Grundlage des Wiener Stadtrechts wie des Stadtrechts überhaupt das Landrecht sei. Er glaubt deshalb die Marktrechtstheorie ablehnen zu müssen. Dagegen darf vielleicht erinnert werden, dass das Marktrecht nicht den Gegensatz, sondern einen Bestandtheil des Landrechts darstellt. Der Sinn der Marktrechtstheorie ist, das Stadtrecht aus dem Landrecht (dem Recht vom Königsbanne) abzuleiten. Auch in Wien liegt der Anfang der eigenthümlich stadtrechtlichen Entwicklung in dem Auftreten eines besonderen Stadtrichters und Stadtgerichts. Der Stadtrichter begegnet urkundlich schon 1192, also vor dem ältesten Privileg, als eine bereits bestehende Behörde. Das besondere Stadtgericht bedeutet das Bestehen eines besonderen Stadtrechts, und zwar nicht als blosse Folge des Stadtgerichts, sondern als

die bestimmende Ursache für die Entstehung eines Stadtgerichts. Das Wiener Stadtrecht wird in einer herzoglichen Urkunde von 1206 ausdrücklich als ius fori nostri in civitate von dem Landrecht, dem ius in terra nostra, unterschieden (Bd. I, S. 8). Die Ausscheidung der Stadt aus dem landgerichtlichen Verbande und damit die Entstehung des Stadtrechts wird auch in Wien mit dem Marktrecht in Zusammenhang zu bringen sein.

Die Entwicklung des Wiener Stadtrechts in seiner ersten Periode (bis gegen das Ende des 13. Jahrhunderts) beruht in der Hauptsache auf zwei Quellen: einerseits auf dem Gewohnheitsrecht, andererseits auf herzoglichen bezw. kaiserlichen Privilegien. Auf die Natur der stadtrechtlichen Privilegien fällt durch die Darstellung des Verf. neues Licht. Während aus der gewohnheitsrechtlichen Fortbildung des Stadtrechts (dem damaligen Wesen des Landrechts und folgeweise auch des Marktrechts entsprechend) grundsätzlich örtliches Recht hervorgeht, erscheinen die Privilegien als die Quelle bloss persönlicher Vorrechte für die Bürger. Die Privilegien sind wirklich als Privilegien, nicht als Gesetzgebung im heutigen Sinn gedacht. Sie erzeugen subjective Rechte bestimmter Personenklassen (der Bürger), nicht objectives Recht. Sie sind Begnadungen, nicht eigentlich Rechtsquelle. Sie stehen infolgedessen zu Handen des Machthabers, der das Privileg ertheilte. Das Privileg bindet den Geber des Vorrechts nicht: es kann, gleich anderen Gnaden, vom Geber zurückgenommen und geändert werden. Das Privileg ist Willkür (Amtsrecht), nicht Recht im Rechtssinne. So sind denn auch die Privilegien des 13. Jahrhunderts wiederholt zurückgenommen und geändert worden. Das älteste schriftlich gegebene Privileg ist das Privileg des Herzogs Leopold VI. (1221). Ihm sind andere Privilegien von Kaiser Friedrich II. (1237), von Herzog Friedrich II. (1244), von Rudolf von Habsburg (1278?) gefolgt. Neben den Privilegien ist das Wiener Stadtrecht in dieser Zeit durch Beschlüsse und Weisthümer der Bürgerschaft (des Rathes) fortentwickelt worden, deren Rechtskraft für das Stadtgericht in den Privilegien beruht. Schon am Ende des 13. Jahrhunderts konnte das so reich ausgebildete Wiener Stadtrecht in einer schriftstellerischen Arbeit, dem Wiener Stadtrechtsbuch (zwischen 1278 und 1296), zu litterarischem Ausdruck gebracht werden.

Das Charakteristische der Stadtverfassung dieser ersten Zeit bis zum Ausgang des 13. Jahrhunderts ist die Herrschaft der Geschlechter über das städtische Wesen. Die Bürger der Stadt zerfallen in zwei Klassen: die Erbbürger (oder Ebürger) einerseits und die Handwerker andererseits. Auch die Handwerker sind Bürger und freie Leute. Sie nehmen am Stadtgericht als Urtheilfinder mit den Erbbürgern Antheil. Aber die Handwerker sind Bürger minderen Rechts. Sie sind von der Theilnahme an der Stadtverwaltung ausgeschlossen. Die Verwaltung ist allein in den Händen der Erbbürger, der prudentiores, meliores. Die Erbbürger sind die Kaufleute. Ausschliesslich aus ihren Reihen geht der Rath hervor. Sie sind es, quorum consilio tota civitas regitur

(Bd. I, S. 72). Sie beherrschen die Handwerker und versagen ihnen insbesondere das selbständige Einungsrecht. Der Adel des Landrechts (die Dienstmannen) gehört nicht zur Bürgerschaft. Die Kaufleute stellen einen städtischen Adel dar, dem Rittermäſsigkeit und Lehnsfähigkeit in den Privilegien gewährt wird. Wie den Handwerkern gegenüber, so macht auch dem ländlichen Adel und der Geistlichkeit gegenüber das städtische Patriciat sein Streben nach Alleinherrschaft in der Stadt geltend. Das bedeutet das gegen die Edelleute gerichtete Verbot der Mundmannschaft (Bd. I, S. 86) und das Verbot der Uebereignung von Grundbesitz an Klöster (Bd. I, S. 87). In die Zeit der Geschlechterherrschaft fällt zugleich das Streben nach Reichsfreiheit. Wiederholt ist Wien (durch Kaiser Friedrich II. und Rudolf von Habsburg) im Besitz der Reichsunmittelbarkeit und folgeweise der vollen Landeshoheit gewesen. Aber immer nur vorübergehend. Die erste Periode des Wiener Stadtrechts schliesst mit der endgültigen Unterwerfung Wiens unter die herzogliche Gewalt durch Albrecht I. (1288). Mit der Handfeste Albrecht II. (1296) beginnt der zweite Abschnitt der Wiener Stadtrechtsgeschichte: die Geschichte Wiens als einer Stadt unter dem Landesherrn, als eines Theils von Oesterreich.

Die zweite Epoche des Wiener Stadtrechts als eines landstädtischen Rechts (14. und 15. Jahrhundert) hat Schuster im zweiten Bande dargestellt. Der 2. Band nimmt in besonderem Maſse das Interesse des Rechtshistorikers in Anspruch. Hier wird zum ersten Male ein volles Bild der Stadtrechtsgeschichte innerhalb eines Territoriums gegegeben. Das 14. und 15. Jahrhundert ist bis jetzt von den rechtsgeschichtlichen Forschern nur stiefmütterlich behandelt worden. Und doch liegen gerade in dieser zweiten Hälfte des Mittelalters die Anfänge der neueren Entwicklung. In dieser Zeit ist die Landeshoheit innerlich ausgebildet und damit die Grundlage unseres heutigen deutschen Staates geschaffen worden. Die Führung in der Schaffung eines neuen öffentlichen Rechts hat damals und noch geraume Zeit nachher bekanntlich Oesterreich besessen. Von um so grösserem Werth ist die Darstellung des Verf., welcher uns mit der Entwicklung des städtischen Rechts in Wien zugleich ein zuverlässiges Bild von der Ausbildung des werdenden Landesstaatsrechts giebt. In diesem zweiten Theil der Darstellung des Verf. scheint mir vor Allem der Werth seines neuen Werkes zu liegen.

Die Unterordnung der Stadt unter den Landesherrn kommt in der Macht des Herzogs nicht bloss über das Stadtgericht, sondern auch über den Stadtrath und damit über das gesammte Stadtrecht zum Ausdruck. Der Stadtrichter ist ein Beamter des Herzogs, wie er es schon früher gewesen war. Aber der Stadtrichter hat seit dem Albertinischen Privileg von 1296 Sitz und Stimme im Rath, und der Rath kann überhaupt seitdem nur mit Zustimmung des Herzogs ergänzt und gemindert werden. Die selbständige Macht des Rathes ist gebrochen. Demgemäſs findet die Weiterentwicklung des Wiener Rechts grösstentheils durch herzogliche Verfügungen statt. Die landes-

herrliche Gesetzgebung neuerer Art tritt auf. Die herzoglichen Verfügungen geben sich aber nicht mehr lediglich in der Form gnadenmäfsiger Verleihung von Privilegien und subjectiven Rechten. Sie verwandeln sich im Laufe des 14. Jahrhunderts, insbesondere seit Rudolf IV., in Gesetze im heutigen Sinne, allgemein gültige objectiv rechtliche Vorschriften von örtlicher Geltungskraft hervorbringend. Der Rath tritt mit selbständigen Beschlüssen nur noch in untergeordneten Angelegenheiten auf. Alle bedeutenderen Rathsbeschlüsse ergehen entweder auf Geheiss oder Erlaubniss des Herzogs oder in Gemeinschaft mit dem Herzog bezw. in Zusammenhang mit einer herzoglichen Verfügung. Die landesherrliche Gewalt wird die treibende Kraft auch für das Stadtrecht. Sie ist darauf gerichtet, die Sonderrechtsbildungen zu verdrängen und einheitliches Recht für die österreichischen Städte, ja zum Theil auch Rechtseinheit zwischen Stadt und Land hervorzubringen. Dem Landesinteresse muss die Besonderheit des Stadtrechts weichen. Gerade dadurch wirkt das Stadtrecht wiederum auf das Land. Nicht bloss dass im 14. und 15. Jahrhundert andere österreichische Städte mit Wiener Stadtrecht bewidmet werden. Auch in das Recht des platten Landes dringt Wiener Stadtrecht ein (Bd. 2, S. 16). Die Einordnung der Stadt in das Land bereitet das Recht der Zukunft vor: die Geltung bürgerlichen Rechtes auch auf dem Lande.

Mit der Selbständigkeit des Rathes hat die landesherrliche Gewalt zugleich die Macht der Geschlechter gebrochen. Es ist interessant, dass die Handwerker, auf denen der Druck der Geschlechterherrschaft ruhte, von vornherein im Bunde mit dem Landesherrn auftreten. Es wird berichtet, dass sowohl 1276 als auch 1296 bei Belagerung der Stadt durch den Herzog die Handwerker für den Herzog waren und die Altbürger durch Drohungen zur Uebergabe der Stadt an den Herzog zu zwingen suchten (Bd. II, S. 2 Anm. 2). Die Handwerker waren nicht für die Reichsfreiheit der Stadt, d. h. für die Geschlechterherrschaft begeistert: sie waren für den Landesherrn. Der Herzog war ihr natürlicher Bundesgenosse gegen die Patricier. So ist es denn auch am Ende des 14. Jahrhunderts zu den berühmten Reformen der Rathsverfassung durch die herzogliche Gewalt gekommen (1396): jährliche Wahl des Rathes und die Aufnahme von Handwerkern in den Rath ward vorgeschrieben (Bd. II, S. 22). Zugleich ward der ganzen Gemeinde, also auch der Handwerkerschaft das aktive Wahlrecht gegeben. Die ganze Gemeinde wählt den ganzen Rath und auch den Bürgermeister (Bd. II, S. 54). Verschwunden ist der Gegensatz zwischen den Geschlechtern und Handwerkern nicht. Die Zahl der Handwerker, die in den Rath und gar zum Bürgermeisteramt gelangten, ist gering. Die Patricier haben augenscheinlich ein starkes Uebergewicht behauptet (Bd. II, S. 83). Aber im Prinzip ist die Demokratisirung der Stadtverfassung durchgeführt. Seit 1396 gilt der Rechtssatz, dass Handwerker im Rathe sitzen müssen (Bd. II, S. 54). Gleichzeitig wird dem Herzog das Bestätigungsrecht für jeden einzelnen Ge-

wählten zugeschrieben, so dass die ganze Besetzung der Rathsstellen und des Bürgermeisteramtes seit 1396 unter landesherrlichem Einfluss steht. Der Untergang der Stadtfreiheit mittelalterlicher Art, welcher am Beginn des 16. Jahrhunderts für Wien endgültig eintritt, ist damit schon am Ende des 14. Jahrhunderts vorbereitet worden (Bd. II, S. 55). Die landesherrliche Gewalt ist auf dem Wege, den in sich einheitlichen Staat hervorzubringen, und mit dem Steigen der landesherrlichen Gewalt ist das Interesse der niederen Menge eng verbunden.

Neben diesen allgemeineren Gesichtspunkten ergiebt die Arbeit des Verfassers ausserordentlich werthvolle Ergebnisse für die ganze Stadtverwaltung, ihren Umfang, ihre Form und ihre Kraft. Bd. II, S. 27 ff. wird das Stadtbuchwesen in Wien, S. 65 ff. das Steuerwesen, S. 70 ff. die Gestaltung des Niederlagsrechts, S. 75. 76 das Jahrmarktswesen mit Mafs- und Gewichtswesen, S. 76 die Amortisationsgesetzgebung, S. 83 ff. das Zunftwesen behandelt. Von besonderem Interesse ist die eingehende Schilderung der Unterrichtsverwaltung S. 99 ff., des Gesindewesens S. 106 ff., der Bau-, Strafsen- und Feuerpolizei S. 109 ff., des Gästewesens S. 113 ff., der Armen- und Krankenpflege, der Bettelpolizei, des Medizinalwesens S. 118 ff., des Weinbaues S. 130 ff., des Rechts für Schifffahrt, Mühlenwesen und Fischerei S. 140 ff. Für alles dies muss auf das Werk selbst verwiesen werden.

Die Arbeit Schuster's ist von hervorragendem Werth nicht blofs für die Stadtrechtsgeschichte Wiens, sondern für die Stadtrechtsgeschichte überhaupt, und nicht bloss für die Stadtrechtsgeschichte, sondern zugleich für die Geschichte der Gesammtentwicklung des öffentlichen Rechts in der zweiten Hälfte des Mittelalters, durch welche die Grundlagen der Gegenwart geschaffen worden sind.

Leipzig. Rudolph Sohm.

Das ältere Recht der Reichsstadt Rottweil. Mit geschichtlicher und sprachlicher Einleitung herausgegeben von Professor Dr. Greiner. Stuttgart 1900. 273 S.

Der Verf. hat sich in dankenswerthester Weise nicht nur auf eine Wiedergabe des Textes des Rottweiler Stadtrechtes beschränkt, sondern hat auch in umfangreichen historischen, sprachlichen und sachlichen Abhandlungen die Wichtigkeit nachgewiesen, die die Kenntniss des Rechtsbuches in Anspruch nimmt.

Die freie Reichsstadt Rottweil hatte bis zum Ausbau ihrer Verfassung drei Rechtsbücher. Das erste, das „alte rechtbuch", ist wahrscheinlich bis 1315 in Gebrauch gewesen. Dass es vorhanden war, lässt sich nur aus den Citaten des zweiten Rechtsbuches entnehmen. Dieses, das sogenante „Rothe Buch", galt bis 1865 als verloren. Im Herbst des genannten Jahres wurde es durch Zufall von Birlinger gefunden. Es war in Geltung von Anfang des 14. bis Mitte des 16. Jahrhunderts. Die bisherigen Veröffentlichungen von Rottweiler Rechts-

bestimmungen haben ausschliesslich die dritte Redaktion des Stadtrechtes, die 1546 begonnen wurde, benützt und leiden ersichtlich unter der Schwierigkeit, aus der Masse der gesetzlichen Bestimmungen, die während der Jahrhunderte hinzugefügt wurde, den ältesten Stamm des Rothen Buches herauszuschälen. Das Rothe Buch ist kein Gesetz im modernen Sinne, sondern eine amtliche Zusammenstellung längst geltender und angewendeter Rechtsformen, supplementarisch durch die Gesetzesbestimmungen späterer Jahrhunderte ergänzt. Aus der öfters wiederkehrenden Formel (von alter herkommen u. a.) und den ausdrücklichen Verweisungen (Art. 289, 326, 456, 501) erhellt, dass das „alte Rechtsbuch" benutzt worden ist. Es zerfällt in drei zeitlich und sachlich streng von einander geschiedene Theile. Der erste, 231 Bestimmungen enthaltend, umfasst die Jahre von 1315 bis 1425. Die Vorschriften über die Wahl des Bürgermeisters mittelst Bohne und Hut, die Gesetze über Bürgerrecht, Steuern u. a. m. entstammen den ältesten Zeiten. Die gesetzgeberische Thätigkeit des Raths und der Gemeindeausschüsse im 15. Jahrhundert ist in den Art. 232—397 niedergelegt. Aus dem 16. Jahrhundert stammen Bestimmungen, die sich auf alle möglichen städtischen Verhältnisse beziehen, z. B. die Bäcker- und Müllerordnung und Gesetze bezüglich der Sicherheit und des Stadtfriedens. Die Gesetzgebung des Rothen Buches schliesst mit dem 22. August 1535 ab. Der enge Zusammenhang des Rothen Buches mit der letzten Redaktion lässt sich z. B. aus der Bestimmung über die „offnung" d. h. über die wiederkehrende Eröffnung der obrigkeitlich genehmigten Rechtsüblichkeiten der Stadt an bestimmten Festen und Jahrgerichten (Art. 231, 321, 377) nachweisen. Da die letzte Jahresbestimmung des 15. Jahrhunderts von 1498 stammt, mit Art. 398 aber die „neue Ordnung", die 1503 in Geltung kam, einsetzt, so muss das Rothe Buch in seinen Hauptheilen zwischen 1498 und 1503 geschrieben sein. Neben ihm sind noch andere kleinere Gesetzessammlungen in Gebrauch gewesen. Ich erwähne den nottel der marckstaine (Art. 292), das auchtbůch in des obrosten rechners hus (Art. 293), das unzuchtbuch (Art. 351), das margkrecht (Art. 452) u. a. m. — Im zweiten Kapitel behandelt der Verf. die Entstehung der Stadt und Entwicklung der städtischen Verfassung im Zeitalter des Rothen Buchs. Das älteste alamannische Rottweil lag nicht an der Prim wie der Chronist behauptet, sondern es entstand im 4. Jahrhundert n. Chr. auf dem Boden der Altstadt. Anfangs des 6. Jahrhunderts kam das Dorf unter fränkische Herrschaft, von der Mitte des 8. Jahrhunderts an ist es der Sitz eines fränkischen Königshofes. Während die Frage, wann die neue Stadt gegründet und wann ihr das Hofgericht verliehen worden sei, in der Zimmerischen Chronik dahin beantwortet wird, dass die letzte Gründung der Stadt in die Zeit, in der König Konrad III. schon über Deutschland herrschte, fällt, eine Annahme, gegen die wichtige historische Bedenken sprechen, meint der Verf. die Entstehung der Stadt und ihre Entwickelung zur freien Reichsstadt allein aus der Bedeutung und dem Schicksal des alten Königshofes erklären zu

müssen. Bekanntlich ist das Königsgut von den Zeiten der Pipiniden an weit in Deutschland verbreitet gewesen und hat durch das berühmte Capitulare Karls des Grossen eine glänzende ökonomische Organisation erfahren. Unter den Domänen, in die das kgl. Gut zerlegt wurde, ragten als Marktorte und Sammelplätze der Produktionsüberschüsse die Palatien hervor. Vor der Zersplitterung und Auflösung, den die meisten Pfalzen anheimgefallen sind, wurde der Rottweiler Königshof durch die Zähringer bewahrt, die hierhin ihre Gerichtsstätte legten. Bis an den Ausgang des 13. Jahrhunderts übten die Zähringer die Grafenrechte aus. Erst Konrad II. von Teck sah sich genöthigt, zwischen 1273 und 1291 die Rottweiler Grafengerechtsame an König Rudolf zu verkaufen. Da der König die Kaufsumme nicht bezahlen konnte, verbürgte sich bezw. zahlte die Stadt selbst und erwarb auf diese Weise die alten Grafenrechte. Seither übte sie die hohe Gerichtsbarkeit aus. Damit hatte die Stadt den Blut- und Wildbann. König Rudolf behielt sich nur die gerichtliche Erkenntniss in Sachen echten Eigens vor, die der Kompetenz eines besonderen kaiserl. Landgerichtes zu Rottweil, das später zu einem kaiserl. Hofgericht erhoben wurde, unterstellt waren. — An der Spitze der Stadt steht der Schultheiss, der, jährlich von den Bürgern unter 3 von dem Siebnerausschuss aufgestellten adeligen Kandidaten gewählt, von dem König bestätigt wird. — Das Stadtgebiet ist dem Landgericht entzogen, es ist immun. Der Schultheiss ist Vorsitzender des Gerichts „im Namen des Herrn". Die Urtheilsfinder sind die Auserlesenen aus den „Erbgesessenen der Stadt". Anfangs bilden Schultheiss und Richter das Stadtgericht, später hat sich die Zusammensetzung geändert: neben dem Schultheiss taucht der Bürgermeister, neben den Richtern der Rath auf. Die Grösse des Raths- und Richterkollegiums lässt sich mit Sicherheit nicht mehr bestimmen. Die Kompetenz des Stadtgerichtes war von Anfang an bedeutend. Es befasste sich mit Schuldsachen, Marktfrevel und den Fällen des „Blut und Blau"; es war die Fertigungsbehörde für Erbe und Eigen. Später erwarb sich dann die Stadt die gräfliche Gerichtsbarkeit, die sich in das Birsgericht und das königl. Landgericht entwickelte; schliesslich wurde ihr 1359 noch der Blutbann verliehen. — Im Wesentlichen die gleiche Verfassung wie Rottweil haben Freiburg und Villingen. Damit ist die Vermuthung nahe gelegt, dass das Zähringer Recht über Villingen nach Rottweil gelangt sei. Besonders zeigt das „Rothe Buch" ganz auffallende Aehnlichkeiten mit dem späteren Recht von Villingen, das bekanntlich das Freiburger Recht recipirt hat. Auch eine Vergleichung mancher Institutionen, die in den drei Städten herrschten, bestätigt die Annahme. Die Bäcker befinden sich in dinglicher Abhängigkeit; die Brotlaube ist ebenso wie die anderen Bänke Eigenthum der Patrizier. Die Müller sind keine selbständigen Handwerker, sondern werden besonders nach Einführung des Mehlumgeldes Beamte. Die Metzger, die zugleich Viehhändler sind, sind Pächter der Bank. Sie werden wie Bäcker und Müller durch ein Kollegium von 3 Männern beaufsichtigt. Die Wein-

schenken sind Kaufleute und stehen unter strenger Kontrolle der Weinbeigler, Umgelter und Ausrufer. Im Textilgewerbe weist Rottweil die typischen Verhältnisse der oberrheinischen Städte (z. B. Strassburg) auf. — Das Privatrecht behandelt das Rothe Buch nicht vollständig und systematisch, sondern setzt die Principien als bekannt voraus. So sind bezügl. des ehelichen Güterrechtes, des Erb- und Vormundschaftsrechtes nur Andeutungen gemacht. Die Parentelordnung ist in Art. 150, 156, 371, 549 u. a. behandelt. So wird unter Weglassung des alten Fürlings (Voraus) der Söhne bestimmt, dass alle Kinder, Knaben und Mädchen, beim Erbe gleich gehalten werden, ferner, dass der Mann, dessen Frau stirbt, mit seinem Gut, fahrendem und unfahrendem, thun kann, was er will. Nur das Haus ist den Kindern verfangen; er darf es bei ehehafter Noth veräussern, die zwei Muttermagen und ein Vatermage beschwören. Theilung tritt ein bei der Mutter, wenn sie zur zweiten Ehe schreitet; dann wird alles Gut unter Mutter und Kinder erster und zweiter Ehe nach Köpfen getheilt, abgesehen vom Haus, das den Kindern erster Ehe verfangen bleibt. Bei dem Vater tritt Theilung erst nach seinem Tode ein. Wir haben also Theilrecht vermischt mit Verfangenschaftsrecht. Ausführliche Bestimmungen sind auch über die Viehverstellung oder den Halbviehvertrag (Art. 180—183, 391, 487, 489) getroffen.

Als Resultat der Untersuchungen des Verf., die hier natürlich nur sehr summarisch wiedergegeben werden können, ist zu vermerken, dass das neue Rottweil unter dem Einfluss und der Mitwirkung der bürgerfreundlichen Familie der Zähringer gegründet worden ist und dass für die Rechtsbildung der Stadt das Stadtrecht von Freiburg und Villingen mafsgebend war. Diese drei Städte sind ja auch lange Zeit politisch Hand in Hand gegangen und haben oft Schulter an Schulter für die Wahrung ihrer Interessen gekämpft. Von Ende des 14. Jahrhunderts an scheiden sich ihre Wege. Die freie Reichsstadt Rottweil trat in Bundesgenossenschaft zu den schweizerischen Eidgenossen. — Rottweils Stadtrecht war vorbildlich für das von Donauwörth, Weissenhorn, besonders aber für Reutlingen. So war es selbst rechtsbildend und vermittelte das Zähringische Recht weithinein nach Deutschland.

Diesen rechtshistorischen Betrachtungen fügt der Verf. noch eine eingehende Abhandlung der Lautlehre, Flexion und des Wortschatzes des älteren Rottweiler Rechtsbuches hinzu, und kommt zu dem Ergebniss, dass es noch ganz in der alten Volkssprache geschrieben ist; sein Wortschatz weist viele alterthümliche, jetzt nicht mehr geläufige Wörter auf. Daher ist das Rothe Buch auch für den Philologen von hohem Werthe. Eine Inhaltsangabe in sachlicher Anordnung leitet endlich zu dem Abdruck des Rothen Buches über.

Wir sind dem Verf. zum Dank verpflichtet, dass er ein Rechtsbuch vor dem Vergessen bewahrt hat, das viele echt germanische Rechtsideen ausspricht, denen nachzugehen sich sehr wohl der Mühe verlohnt.

Strassburg i./E. Dr. jur. Ernst Bruck.

Die Carolina und ihre Vorgängerinnen. Text, Erläuterung, Geschichte. — I. Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Constitutio criminalis Carolina. Kritisch herausgegeben von J. Kohler und Willy Scheel. Halle a./S. 1900. 6 Mk. — Ausgabe für Studirende 1,50 Mk.

Der vorliegende Abdruck der Carolina stützt sich auf ein von den Verfassern entdecktes Manuscript, das bei den Schlussverhandlungen auf dem Reichstag zu Regensburg vorgelegen hat und sich in den Reichstagsakten von 1532 befindet. Es wurde nach dem Speyerer Abschied (1529) auf Dictat hin angefertigt, in Augsburg und Regensburg korrigirt. Somit bietet es das Reichsgesetz in möglichst grösster Genauigkeit dar.

In der Einleitung (I—LXXXV) wird eine Uebersicht über die bisher bekannt gewesenen Handschriftenentwürfe der C. C. C., zu denen acht bez. neun neue von dem Verf. gefundene Texte kommen (§ 2), und über die Drucke aus dem 16. Jahrhundert und der Folgezeit (§ 3) gegeben. Ferner wird nachgewiesen, dass die „editio princeps“ und „editio sine dato“, auf denen die bisherigen Ausgaben der Carolina beruhen, von der neuen Handschrift textkritisch weit überholt werden. Beide haben keinerlei Vorzüge vor ihr. Die editio princeps — Hornung 1532 bei Schöffer-Mainz gedruckt (§ 4) — ist nicht der vom Kaiser promulgirte und damit zum Gesetz gewordene Urtext, denn die Promulgation des Kaisers erfolgte nach damaligem Staatsrechte nur dadurch, dass er das „commune trium“ genehmigte, ferner stellt auch sie nicht den publicirten Gesetzestext dar, weil eine Publication zur Perfection des Gesetzes als nicht erforderlich erachtet wurde (§ 7). Mangels jeder Drucküberwachung durch ein Reichsorgan liegt ihr nicht einmal ein authentischer Text zu Grunde (§ 8). Die „editio sine dato“ hat nicht den Vorzug des Alters vor dem Regensburger Text. Sie ist nicht, wie man annimmt, ein Appendix des Reichsabschiedes, der bei Schöffer 1532 datirt ist, sondern es ergiebt sich aus ihrer Ausdrucksweise und den Veränderungen, die das Cliché (das Bild des jüngsten Gerichtes) im Laufe der Zeit erfahren hat, dass die Anonyma zwischen 1556 und 1559 fällt (§ 5). Die ähnliche Entstehungsart der Regensburger Urhandschrift und der Princeps bedingt die Gleichheit mancher Fehler (z. B. der Hörfehler). Nur die offenbaren Irrthümer sind von den Verf. berichtigt, nicht die dialektischen Eigenheiten (§ 10). Neben der Kölner Handschrift sind die der Princeps zu Grunde liegende Mainzer Handschrift und die Augsburger Entwürfe, soweit sie nicht in Regensburg geändert wurden, herangezogen (§ 11). Somit ist ein lückenloser, glatter Text, der mit den besten Handschriften des Augsburger Entwurfes Hand in Hand geht, und gleichsam die besten Lesarten in sich zusammenfasst, hergestellt (§ 9). Der Text selbst (S. 1 bis 115) ist mit einem sorgfältig gearbeiteten kritischen Apparate versehen. Die Vorrede, das Druckprivilegium, der Titel und eine In-

haltsübersicht der C. C. C., Excurse, ein Analytisches Register und Wortverzeichniss, das als Erklärung ungebräuchlicher Worte und Beitrag zur Syntax des 16. Jahrhunderts gedacht ist, vervollständigen die Arbeit und geben ihr den bisherigen Ausgaben der Carolina gegenüber grosse Vortheile. — Die kleinere nur den Text und die Register umfassende Ausgabe für Studirende wird sicherlich dazu beitragen, auch in weitere Kreise die Kenntniss von einem der grössten unserer mittelalterlichen Rechtsdenkmäler zu tragen.

Strassburg i./E. Dr. jur. Ernst Bruck.

Friedrich Bruns. Die Lübecker Bergenfahrer und ihre Chronistik. (Hansische Geschichtsquellen. Neue Folge. Band II.) Berlin, Druck und Verlag von Pass & Garleb. 1900.

Der Handelsverkehr zwischen Lübeck und Bergen ist eine der interessantesten Erscheinungen der hansischen Geschichte. Darum ist es hocherfreulich, dass Friedrich Bruns es unternommen hat, daraufhin die grossen Schätze des Lübecker Staatsarchives zu untersuchen und auch anderswo nach Quellen zu forschen. Mühsam war die Arbeit, reich ist der Lohn. Die in dem vorliegenden Werke zusammengestellten Quellen sind geeignet, in fast allen nur einigermafsen bedeutsamen Fragen jener Materie Licht zu verbreiten.

Bruns bringt zunächst „urkundliche“ Quellen, sodann chronikalische Quellen. Jene sichtet er zum Theile systematisch, indem er den Testamenten der Lübecker Bergenfahrer (S. 5—151) Urkunden zur Geschichte des Lübeck-Bergenschen Handels (S. 152—220), Nachrichten zur Geschichte der Bergenfahrerschüttinge zu Lübeck (S. 221—289) und solche zur Geschichte der kirchlichen Stiftungen der Bergenfahrer (S. 290—304) folgen lässt. Unter den Quellen der drei letzten Gruppen nehmen den grössten Raum Eintragungen des Lübecker Ober- und Nieder-Stadtbuches ein. Für die Geschichte in allen ihren Zweigen gewähren die hier veröffentlichten Quellen reiche Ausbeute, nicht zum Geringsten für die Rechtsgeschichte. Der Rechtswissenschaft kommen namentlich die Testamente und die Eintragungen des Nieder-Stadtbuches über den Lübeck-Bergenschen Handel zu Gute. Nicht weniger als 231 Testamente aus der Zeit von 1307 bis 1529 finden wir abgedruckt. Die Eintragungen des Nieder-Stadtbuches, die der Zeit von 1372 bis 1530 entstammen, sind in ihren 71 Nummern besonders für die Erkenntniss des Rechtes der Handelsgesellschaften wichtig.

Als chronikalische Quellen veröffentlicht Bruns die Chronik Christians von Geren (1350—1486, S. 348—381), einen Bericht des Johann Bulder (1393—1526, S. 382—389), die Denkwürdigkeiten des Schüttingsrechnungsbuches (1520—1527, S. 390—394), die Nachrichten der Reckemannschen Chronik zur Geschichte der Bergenfahrer (1454

bis 1545, S. 395—399) und in zwei Anhängen urkundliche Beiträge zur Lebensgeschichte Christians von Geren (1436—1481, S. 400—409) sowie die chronikalischen Bruchstücke im Formelbuche Christians von Geren (1446—1451, S. 410f.).

Mit den bei der Edition befolgten Grundsätzen sind wir einverstanden, bis auf einen Punkt. Die Testamente sind nicht in ihrem vollen Wortlaute wiedergegeben, „des Umfanges halber sowie auch der Uebersichtlichkeit wegen; vielmehr sind nur die für die Veröffentlichung der einzelnen Testamente entscheidenden Stellen abgedruckt, während ihr übriger Inhalt, soweit er im Rahmen dieser Publikation von Belang war, in möglichster Knappheit auszüglich mitgetheilt ist", wie Bruns selbt sein Verfahren begründet und erläutert (S. 6). Wir sind davon überzeugt, dass nicht nur Forscher, die sich mit den Lübecker Bergenfahrern beschäftigen, sondern auch solche, deren Arbeitsfeld auf einem anderen Gebiete liegt, namentlich Juristen, das Bedürfniss haben werden, die Testamente zu benutzen. Für den Juristen kommt es aber auf den vollen Wortlaut der Urkunden an: was Anderen ganz nebensächlich erscheint, das ist für ihn nicht selten von der allergrössten Bedeutung. In der That ist von juristischer Seite schon so oft der Wunsch geäussert worden, bei Urkunden-Editionen von Kürzungen Abstand zu nehmen. Immer und immer muss man aber mit Bedauern erfahren, dass diesem billigen Begehren nicht voll Rechnung getragen wird. Wir meinen, dass es bei einer Publikation wie der vorliegenden nicht darauf ankommen sollte, ob das Werk um einen Bogen umfangreicher wird, wenn einem Zweige der Wissenschaft damit gedient würde. Bei den Eintragungen des Nieder-Stadtbuches hat Bruns glücklicher Weise Streichungen unterlassen.

Bruns begnügt sich nicht mit einem sorgfältigen Abdrucke der Quellen, erleichtert vielmehr deren Benutzung durch Hinzufügung zahlreicher Anmerkungen. Den Eintragungen des Nieder-Stadtbuches stellt er ferner kurze Inhaltsangaben voran und den Testamenten eine kurze, den chronikalischen Quellen eine ausführliche Einleitung (S. 307—347).

Von der eigentlichen Edition ist zu scheiden eine von Bruns verfasste Abhandlung: „Die Lübecker Bergenfahrer im Mittelalter", die unter der bescheidenen Bezeichnung als Einleitung auftritt (S. I—CXLIV). Darin wird an der Hand der in dem vorliegenden Werke und sonst veröffentlichten Quellen und unter fleissiger Benutzung der Litteratur berichtet über die Begründung der Hansisch-Lübeckischen Machtstellung in Bergen, Lübecks leitende Stellung am Deutschen Kontor zu Bergen, die Statistik des Waarenverkehres zwischen Lübeck und Bergen im letzten Drittel des 14. Jahrhunderts, den Waarenumsatz zwischen Lübeck und Bergen, die Schiffahrt zwischen Lübeck und Bergen, die Organisation des Geschäftsbetriebes der Bergenfahrer, die Genossenschaft der Lübecker Bergenfahrer und die gesellschaftliche Stellung derselben. Bruns hat sich hier mit allen Hauptpunkten seiner Materie befasst, und zwar in einer Weise, die ihn seiner

schwierigen Aufgabe durchaus gerecht werden lässt. Eine erschöpfende Schilderung ist nicht geplant: der Spezialforschung bleibt ein weiter Raum offen. Wenn man dabei in Einzelheiten zu abweichenden Ergebnissen gelangte und auf Fragen Antworten fände, die von Bruns gar nicht aufgeworfen worden sind, so würde hierdurch das Verdienst Bruns' nicht geschmälert werden, der Spezialforschung die Wege geebnet zu haben.

Halle a./S. Paul Rehme.

Dr. Alfred Kühtmann, Rechtsanwalt in Bremen: Geschichte der bremischen Stadtvogtei. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Dr. Otto Gierke. 62. Heft), Breslau 1900, 68 Seiten, Preis 2 Mk.

Die Arbeit liefert einen schätzenswerthen Beitrag zur Erkenntniss der Rechtsstellung der Vögte in den deutschen Städten. Freilich fusst sie für die ältere Zeit ausschliesslich auf den früheren Arbeiten von Donandt zur bremischen Rechtsgeschichte und bietet neue Forschungen erst für die Zeit des 16./19. Jahrhunderts auf handschriftlicher Grundlage, zum Theil auch auf Controversschriften des 17. Jahrhunderts (darunter eine solche von Hermann Conring d. a. 1652) aufbauend. Der Stadt Bremen ist es nie gelungen, die Vogteirechte vom Erzbischof durch Verpfändung oder sonstwie zu erwerben. Sie blieben stets beim alten Immunitätsherren, seit dem westfälischen Frieden bei seinen Nachfolgern, der Krone Schweden bezw. Hannover (interimistisch auch bei Dänemark). Freilich hat der Kampf des Rathes gegen die Vogteigerechtsame nie geruht, die letzteren schmolzen immer mehr zusammen und fanden am 1. Dezember 1802 durch Vertrag der Stadt mit Hannover ihr Ende. Wenn wir Kühtmann folgen dürfen, ist von alters her der Vogt in Bremen der einzige stadtherrliche Richter gewesen, neben dem ein stadtherrliches Niedergericht des Ammans (causidicus) nicht bestanden hätte. Die Ausführungen über das Verhältniss des Schirmvogtes zu einem auf das Stadtgebiet beschränkten Stadtvogt (namentlich S. 19 ff., aber auch schon S. 10 f.) befriedigen wenig. Zu leugnen, dass in alter Zeit ein Schirmvogt über die gesammte Grundherrschaft des Erzbischofs durch diesen gewählt worden sei, ist mit der klaren Entwickelung der hohen Vogtei in den bischöflichen Grundherrschaften unverträglich. Sehr wohl aber kann in alter Zeit derselbe Vogt sowohl im Landgebiet, wie auch im Stadtgebiet des Erzbischofs — unter Anerkennung des letzteren als eines gesonderten Gerichtssprengels — die Rechtspflege ausgeübt haben. Die ersten Versuche des Bremer Rathes, eine Gerichtsbarkeit zu erwerben, wurden durch die sog. Gerhardischen Reversalen von 1246 zurückgewiesen, durch welche der Rath auf eigenmächtige Willküren verzichtete, die Gerichtsbarkeit des Vogtes anerkannte und nur in Markthändeln (Betrug in Betreff von

Mafs und Gewicht) als Gerichtsbank des Vogts geduldet wird. Hohe und niedere Gerichtsbarkeit liegen in den Händen des Vogtes. Peinliche Strafsachen werden im Anklageprozess vor dem Vogt verhandelt, Verschreiung bei flüchtigem Thäter ex officio. Nach den Bremer Satzungen von 1303 hält der Vogt jährlich 3 mal echtes Ding ab, vor Allem bestimmt zur Vornahme von Grundeigenthumsübertragungen, wie auch zur Durchführung der Liegenschaftszwangsvollstreckung (Fronung), mit umständlichem Verfahren. Alle 6 Wochen hielt der Vogt gebotenes Ding ab. Als Urtheilfinder wirkte nicht eine ständige Schöffenbank, sondern der Vogt konnte jeden aus dem Umstande Urtheiles fragen. Seit 1237 erscheinen die zur Urtheilsfindung herangezogenen Bürger als Geschworene, in denen Verf. die Nachfolger der alten êsagon erblickt. Gegenüber der Vogtsgerichtsbarkeit entwickelte sich eine rechtsprechende Thätigkeit des Rathes einmal aus dem Satze der Gerhardischen Reversalen von 1246, dass der vom Vogt befragte Urtheilsfinder sich vom Rathe das Urtheil erbitten konnte, sodann auf Grund von Schiedsverträgen der Parteien. Seit Anfang des 14. Jahrhunderts wusste der Rath aber auch die Zwangsvollstreckung auf Grund der Vogtsgerichtsurtheile an sich zu bringen, woraus sich allmählich eine Berufungsinstanz des Rathes entwickelte. Erst ein Privileg Karls V. von 1541 verlieh der Stadt Bremen ein eigenes Niedergericht. Auch die Leitung der Untersuchung in Strafsachen ging im Laufe der Zeit an den Rath über, dem Vogt verblieb nur nach abgeschlossener Beweisaufnahme die Abhaltung des endlichen Rechtstages im Sinne der Carolina. Dabei tritt der Rathsdiener als Ankläger, der Scharfrichter als Urtheilfinder, der Vogt als Richter auf. Seit der Reformation tritt das Vogtgericht immer mehr an Bedeutung zurück. Zur Begründung der Vogteigerechtsame gegenüber dem Bremer Rathe wurde zu Beginn des 16. Jahrhunderts eine Fälschung, der sog. Hildeboldsche Vertrag (angeblich a. d. J. 1259) gefertigt, doch wichtig genug, weil er die Ansprüche des Vogtes, wie sie historisch sicher begründet waren, für die Zeit seiner Anfertigung überliefert. Hervorzuheben sind als beanspruchte Einzelbefugnisse: Das Recht, das peinliche Halsgericht zu hegen; das Recht, das Blut- oder Nothgericht im Beisein zweier Rathsherren zu hegen, wenn Jemand getödtet und der Uebelthäter flüchtig gegangen ist (Verschreiung); das Recht, in bürgerlichen Streitigkeiten auf offenem Markte Gericht zu hegen; das Recht, Arreste anzulegen; das Recht, in jedem Jahr mit 2 Rathsherren die 3 echten Dinge zu halten, namentlich zur Durchführung der Liegenschaftszwangsvollstreckung; das Recht, die Auflassungen der Grundstücke vorzunehmen; ausserdem mehrere fiskalische Rechte: auf verlorenes, gestohlenes und geraubtes Gut nach Umlauf eines Jahres; auf das Hergewete eines Verstorbenen, das binnen Jahr und Tag nicht vom Schwertmagen erhoben wird; auf einen sog. Königszins, der jährlich auf Martini von Bremer Häusern (allen oder einzelnen?) zu entrichten ist. Seit dem 17. Jahrhundert gelang es dem Rath, die Vogteibefugnisse fast gänzlich zu beseitigen: durch Einführung eines städtischen Zwangsvoll-

streckungsverfahrens in Liegenschaften; durch Führung eines städtischen Grundbuches, seit 1434; durch Einrichtung einer geordneten städtischen Kanzlei an Stelle des mündlichen, für komplizirte Fälle nicht geeigneten Verfahrens vor dem Vogtgericht; durch Weigerung der Absendung zweier Rathsmannen zu den Echtendingstagen des Vogtes, weil die Parteien von dem echten Ding keinen Gebrauch mehr machten und der Vogt noch in der Mitte des 16. Jahrhunderts häufig den ganzen Tag unter der Richtlaube sass, ohne dass eine Partei erschien. Die politischen Umwälzungen seit dem 30jährigen Kriege beschleunigten den Untergang der alten Bremer Vogtei.

Freiburg i./Br. K. Beyerle.

Herbert Meyer, Referendar: Die Einkindschaft. Breslauer Dissertation 1900. XIII und 110 Seiten, Preis 2 Mk., Verlag von M. und H. Marcus in Breslau.

Die gut und übersichtlich geschriebene Dissertation giebt zunächst eine Darlegung der deutschen Quellen über die Einkindschaft vor der Reception, um sodann eine eingehende Ueberprüfung der vielumstrittenen Theorie des Einkindschaftsvertrages zu bieten. Als Kontrahenten erscheinen dem Verf. nach dem Inhalt der fränkischen Quellen bis zum 16. Jahrhundert die Gatten der zweiten Ehe auf der einen, die Vorkinder auf der andern Seite, jedenfalls da, wo es sich um den Kindern verfangene ersteheliche Güter handelt. Waren aber keine verfangenen Güter da, dann konnten die zweitehelichen Gatten für Fahrhabe und zweiteheliche Errungenschaft auch allein eine Einkindschaft bereden. Rechtliche Folge der Einkindschaftsberedung ist die vermögens- und erbrechtliche Gleichstellung der Vor- und Nachkinder. Veranlassung zur Entstehung des Institutes war die Beseitigung des Verfangenschafts- und Grundtheilrechts. Von den Theorieen über die Einkindschaft besitzt die Adoptionstheorie nur historisches Interesse. Sie diente dazu, die Einkindschaft in eine romanistische Schablone zu bringen, um sie vor dem Verbot der Erbverträge zu retten. Dagegen scheint dem Verf. die Filiationstheorie, namentlich in ihrer unvollkommenen Gestalt, im Gegensatz zur Mundialtheorie, geeignet, zur Konstruktion auch heute noch verwandt zu werden. Für sich allein jedoch nicht, da sie die Kontrahentenstellung der Vorkinder nicht zu erklären vermag. Aus der Erbvertragstheorie lässt Verf. den Gedanken des Erbverzichts der Vorkinder auf ihre Verfangenschaft gelten, weist dieselbe aber im Uebrigen ab, da sie nur einen Theil des Instituts, dessen erbrechtliche Wirkungen, zu erklären vermag. Gegen Heusler II, 478 tritt Verf. mit Entschiedenheit dafür ein, dass das Verzichtsmoment der Vorkinder schon den deutschen Urkunden des 14. und 15. Jahrhunderts angehöre. Die Kommunionstheorieen werden vom Verf. mit dem Hinweis darauf bekämpft, dass die zweitehelichen Gatten die

Eigenthümer der Gemeinschaft seien, nicht auch die Vorkinder. Aus den Quellen ergiebt sich für den Verf. als wahrer Charakter der Einkindschaft demnach: eine vermögens- und erbrechtliche Gleichstellung der Vorkinder und Nachkinder (unvollkommene Filiation; Voraus und Reservat bleiben dabei ausser Betracht) verbunden mit einem Verzicht der Vorkinder auf die sofortige Abschichtung (Erbverzichtstheorie). Zum Schluss wird die Frage geprüft, auf welchem Wege nach BGB. der Zweck der als selbständiges Rechtsinstitut beseitigten Einkindschaft erreicht werden könnte (Verbindung eines Erbverzichtes der Vorkinder mit einem Erbvertrag der zweiteheliehen Gatten).

Freiburg i./Br. K. Beyerle.

Political Theories of the Middle Ages by Dr. Otto Gierke translated with an introduction by Fr. W. Maitland. Cambridge at the University Press. 1900. LXXX und 197 Seiten.

Die hohe, nach so vielen Richtungen hin epochemachende Bedeutung, die, wie in Deutschland seit langem feststeht, Otto Gierkes grossem Werke über das deutsche Genossenschaftsrecht für fast alle Studiengebiete des Rechtes und der Geschichte zukommt, konnte keine schönere Anerkennung finden als durch die vorliegende Uebersetzung. In ihrem Erscheinen liegt nicht nur, wie wir meinen, eine ruhmvolle und schmeichelhafte Auszeichnung für unsern deutschen Meister, über die alle seine Verehrer mit ihm eine lebhafte Freude empfinden werden, sondern zugleich auch ein glänzender von ihm für die deutsche Wissenschaft errungener Erfolg. Es dürfte selten vorkommen, dass der Verfasser eines ausgezeichneten Werkes einen vorzüglicheren Uebersetzer gefunden, dass sich ein ähnlich hervorragender Gelehrter zur Uebertragung einer fremden Arbeit bereit gefunden hat. Man könnte etwa Homeyers Uebersetzung von Rosenvinges dänischer Rechtsgeschichte zum Vergleich herbeiziehen. In unserem Fall ist der Uebersetzer kein Geringerer, als der berühmte Mitverfasser der grossen Geschichte des englischen Rechts, mit der die Leser dieser Zeitschrift durch Heinrich Brunners eingehende Anzeige bekannt gemacht worden sind[1]), der erste Rechtshistoriker Englands. Dass eine Uebersetzung aus seiner Feder nicht anders als meisterhaft ausfallen konnte, steht für denjenigen ausser Zweifel, der aus Maitlands Schriften nicht nur die Staunen erregende Vertrautheit des Verfassers mit dem Leben und der Litteratur des Mittelalters, seine genaue Bekanntschaft mit der deutschen Wissenschaft bis in ihre entlegensten Winkel hinein, sondern auch seine unvergleichliche schriftstellerische Feinheit kennen gelernt hat,

---

[1]) Band XVII, 1896, S. 125—135.

die ihn auch bei der Behandlung der trockensten oder verwickeltsten Fragen nie verlässt.

Die Uebersetzung giebt ein Kapitel aus dem dritten Bande des Gierkeschen Werkes wieder, der in seinen dem Mittelalter und der Rezeption gewidmeten Abschnitten vielleicht überhaupt den Höhepunkt von Gierkes litterarischem Schaffen darstellt. Maitland hat aus ihnen das im Original als § 11 bezeichnete Stück ausgewählt: „Die publizistischen Lehren des Mittelalters", jene ausgezeichnete Darstellung der mittelalterlichen Gedanken über den Staat, die in ihrer erschöpfenden Fülle in der That als ein völlig in sich selbst beruhendes Werk angesehen werden kann, so organisch sie andererseits in den grossen Zusammenhang des Gierkeschen Gedankenbaues eingegliedert ist. Der gewaltige Reichthum eines zum Theil äusserst widerspenstigen aber stets mit beherrschender Energie verarbeiteten Stoffes, der in jedem der Bände des Genossenschaftsrechts aufgehäuft ist, ist vielleicht noch niemals so handgreiflich sichtbar geworden, als jetzt in dieser Uebersetzung eines einzigen Kapitels, das hier — allerdings in der vornehm prächtigen Ausstattung, die wir dem höchst dürftigen Druck des Originals gegenüber nicht ohne Neid auf den bei uns noch immer unerreichten Geschmack englischer Buchausstattung bewundern — einen stattlichen Band von fast 200 Seiten bildet. Der Uebersetzer ist vom Original nur darin abgewichen, dass er die zum Theil ja sehr umfangreichen Anmerkungen nicht unter, sondern hinter den Text gestellt hat, was wenigstens ästhetisch zweifellos ein Vorzug sein dürfte. Gelegentlich hat er auch einen Zusatz eingefügt, zumal in den Anmerkungen, um Verweisungen auf andere Stellen des Werkes verständlich zu machen. Diese Zusätze sind stets in eckige Klammern eingeschlossen.

Vor allem aber hat Maitland der Uebersetzung eine selbständige umfangreiche Einleitung vorausgeschickt, und diese höchst interessante Einleitung ist es, die die englische Uebersetzung auch für Deutschland, so wohl bekannt das Original hier auch ist, zu einer werthvollen Bereicherung der rechtsgeschichtlichen Litteratur macht. Der Zweck der Einleitung ist zunächst der, dem englischen Leser die Stellung zu erklären, die das übersetzte Kapitel in Gierkes historischer und systematischer Erörterung des deutschen Genossenschaftsrechts einnimmt. Dies geschieht vor allem dadurch, dass die Thatsachen besprochen werden, die zur Entstehung und Ausbildung einer eigenen deutschen Körperschaftstheorie geführt haben. Die englische und die deutsche Rechtsentwicklung werden in Parallele gestellt. Es wird gezeigt, wie falsch die in England verbreitete Vorstellung sei, „mit dem deutschen Recht sei ein Geruch nach Schule, Hörsaal, Professor verbunden"; vielmehr sei gerade die ungelehrte Natur des deutschen Rechts Schuld gewesen, dass das Eindringen des fremden Rechts in Deutschland zu einer Katastrophe führte, dass Deutschland „seinen Nacken unter das römische Joch gebeugt hat". In England dagegen hatte die Konzentration der Rechtsprechung und das dadurch begünstigte Aufkommen

eines juristischen Berufsstandes schon viel früher einen gelehrten Betrieb der Rechtspflege hervorgerufen. Wie das römische Recht „lange, ehe man in Deutschland Universitäten hatte“ in Oxford und Cambridge studirt wurde, so drang im 14. Jahrhundert Wycliff darauf, dass auf den Universitäten das englische Recht gelehrt werde. Und daher war, „als die gefährliche Zeit kam, als die neue Gelehrsamkeit in der Luft lag und der moderne Staat in der Gestalt der Tudormonarchie in die Erscheinung trat“, das englische Recht längst zu einem gelehrten Recht geworden und konnte als solches, glücklicher als das deutsche, seine Eigenart bewahren. Maitland setzt auseinander, aus welchen Gründen das fremde, d. h. das durch die italienische Doktrin bereits vielfach den modernen Bedürfnissen und den germanischen Rechtsanschauungen angepasste römische Recht, in Deutschland leicht Eingang finden konnte, wie dann „das Naturrecht oft als schützende Maske für deutsche Gedanken diente, die man zwar unterdrücken aber nicht vertilgen konnte“. Er schildert, wie hiergegen die historische Schule auftrat, die aber doch nicht nur den Kampf für das reine römische Recht gegenüber dem verfälschten führte, sondern zugleich die Wiedererstehung des deutschen Rechtes herbeiführte: „Eichhorn und Grimm standen an Savigny's Seite“. In einem besonders schönen Abschnitt wird auf diese Bestrebungen der jungen germanistischen Rechtswissenschaft hingewiesen, auf die Verbindung von Wissenschaft und Patriotismus, auf jene leidenschaftliche Stimmung, die nun die Rezeption als Schmach und Unglück ansah, die sich empörte, dass „das Volk, das der Tyrannei der lebendigen Päpste getrotzt hatte, unter die Tyrannei der todten Kaiser gefallen war“, dass „das Land, in dem man Luther das eine 'wälsche' Corpus Iuris hatte verbrennen sehen, das andere sanftmüthig angenommen hatte“. Und es fehlt nicht der Hinweis darauf, wie die neuen germanistischen Bestrebungen nicht nur zu einer in die Tiefe gehenden Klärung der Grundbegriffe des Rechts Veranlassung gaben, sondern auch höchst wichtige praktische Erfolge in der Kodifizirung des deutschen bürgerlichen Rechts errangen, jener „am sorgfältigsten überlegten Gesetzgebungsarbeit, die je ein Volk vollbracht hat“.

Hier ist nun der Ort, wo Maitland im besonderen auf die deutsche Genossenschaftslehre zu sprechen kommt. Nicht nur die reiche Genossenschaftsbildung des Mittelalters, sondern auch die Gestaltungen des modernen Lebens liessen sich weder vom Standpunkt der kanonistischen Korporationstheorie Innocenz' des Vierten, noch von dem der romanistischen, wie sie die historische Schule gereinigt hergestellt hatte, verstehen und bemeistern. Beselers Angriff auf die orthodoxe römische Theorie und Gierkes grossartige Fortführung und Läuterung der Beselerschen Gedanken werden als Thaten eines gesunden „Realismus“ gewürdigt, der dem Unwesen der Fiktionen ein Ende machte und dem Leben abgewandte Lehren wie die von der Deliktsunfähigkeit der juristischen Personen ausrottete. Die grosse praktische Bedeutung der neuen Auffassung wird wiederholt hervorgehoben, wie sie

insbesondere bei der rechtlichen Behandlung der Aktiengesellschaften zu Tage trat. Die Aktiengesellschaft brachte durch ihr Dasein die von der Theorie zwischen den Begriffen universitas und societas aufgeführten Scheidewände ins Wanken, und zugleich hingen wichtige materielle Interessen von der Art ab, wie man sie juristisch konstruirte. Das zeigte sich, wie Maitland als Beispiel hervorhebt, als die Preussische Regierung das Einkommen der Gesellschaft und darauf noch die Dividenden der Aktionäre besteuerte und gleichwohl jeden Gedanken an Doppelbesteuerung zurückwies. Maitland setzt seinen englischen Lesern auseinander, was die deutsche Theorie damit sagen will, wenn sie Vereinigungen wie die Aktiengesellschaft weder der universitas noch der societas unterstellt, sondern sie als eine eigenartige „Gesammtperson" erklärt. Für deutsche Leser werden von besonderem Interesse die Bemerkungen sein, in denen die merkwürdige Erscheinung besprochen wird, dass in England, wo das Verbandsleben im Laufe der Geschichte eine sogar noch reichere Entfaltung erlebt hat als in Deutschland, und wo keine gewaltsame Unterbrechung der nationalen Rechtsentwicklung stattgefunden hat, gar kein Ansatz zu einer eigenen Korporationstheorie gemacht worden ist. Maitland erörtert, dass die Erklärung hierfür in der weiten Anwendung des englischen Trustbegriffes zu suchen sei, dessen historischer Ursprung bis zur trustis der lex Salica hinaufführt. Auch in England rezipirte man die romanistisch-kanonistische Lehre von der universitas, die Fiktions- und die Konzessionstheorie, und auch in England passte diese Theorie ebensowenig wie in Deutschland auf die Gestaltungen des praktischen Rechtslebens. Aber man hatte eben den Trustbegriff und „hinter der Schutzwehr der Stellvertreter (trustees) und geborgen vor jeder direkten Prüfung durch die Legaltheorieen können alle Arten von Vereinigungen blühen: Lincoln's Inn oder Loyd's oder die Stock-Exchange oder der Jokey-Club, ein ganzes Presbyterialsystem, oder selbst die Kirche von Rom mit dem Papst an der Spitze". So war es denn für das englische Rechtsleben charakteristisch, dass zwar eine offizielle Theorie bestand, diese Theorie aber keine praktische Anwendung fand: die Juristen lehrten, dass es nach dem common law ein Verbrechen sei, ohne staatliche Konzession eine Korporation zu bilden, sie selbst aber waren alle Mitglieder der unkonzessionirten Inns of court, d. h. eben von Trusts. Man nahm eine den praktischen Zwecken dienende Vereinigungsform zu Hülfe, die vom common law, weil ihm unbekannt, nicht eingeengt wurde, und kümmerte sich nicht viel darum, dass diesen Vereinigungen, der unincorporate body, theoretisch der Mangel eigener Persönlichkeit anhaftete, und dass eine logisch konsequente Konstruktion für sie nicht gefunden wurde. Auf die höchst interessanten Ausführungen über die Rolle, die der Trustbegriff besonders auch in der Geschichte des englischen öffentlichen Rechts gespielt hat, über seine Verwendung in den konstitutionellen Theorien zur Erklärung der den Staatsorganen zustehenden Gewalt kann hier nur hingewiesen

werden.[1]) Erwähnt aber sei, was Maitland über das Absterben der Konzessionstheorie bemerkt: auch in Deutschland weiche sie zurück, wenngleich die neueren deutschen Gesetze den Gedanken der freien Korporationsbildung noch nicht so kühn verwirklichten, wie das englische Gesetz von 1862, jene „Magna Charta of co-operative enterprise". Heute sei kein anderer Standpunkt mehr zu vertreten als der, dass der Staat Korporationen nicht in anderer Weite entstehen lassen könne als wie Ehen, also allein dadurch, dass er die formellen Bedingungen für die Selbstthätigkeit der Vertragschliessenden schafft. Das Zeitalter der durch Privileg geschaffenen Korporationen sei vergangen, wie denn die Verfassungen einiger amerikanischer Staaten es den Gesetzgebungen ausdrücklich untersagten, Korporationen anders als durch allgemeine Gesetze ins Leben zu rufen, und in manchen amerikanischen Gerichten jede Verbindung, die als Korporation gehandelt hat, mag sie auch nicht eingetragen worden sein, von Rechtswegen als Korporation behandelt werde. Ob man in Deutschland den Muth haben wird, diesen Beispielen zu folgen? ob auch für Deutschland die Zeit kommen wird, die Maitland voraussieht, in der die Idee einer „besonderen Schöpfung" im „Genossenschaftsrecht ebenso antiquirt sein wird wie in der Zoologie"?

Maitland nimmt in seinen Ausführungen wiederholt Veranlassung, den der englischen Jurisprudenz eigenthümlichen Mangel an theoretischer Folgerichtigkeit oder, wie es ein englischer Recensent des vorliegenden Werkes nennt[2]), ihren „philosophical bankruptcy" hervorzuheben. Und so ist denn der weitere Zweck, den die Einleitung verfolgt, der, dem englischen Publikum klar zu machen, dass die Probleme, denen Gierkes Werk gewidmet sind, auch für England eine grosse Bedeutung haben. Insbesondere darum, weil nur eine allgemeine, alle Erscheinungsformen menschlicher Vereinsbildungen in Betracht ziehende Theorie im Stande ist, die wichtigsten Formen sozialer Gemeinschaften, nämlich die Formen, die der Staat annimmt, zu erklären. Maitland weist darauf hin, dass die „einzellige" Natur des mittelalterlichen englischen Staates die Engländer in früheren Zeiten davon abgehalten hat, über das Problem der zusammengesetzten Staatsformen nachzudenken. Aber das hatte nicht nur Nachtheile theoretischer Natur, sondern auch höchst materielle Schäden im Gefolge: wenn man den Abfall der amerikanischen Kolonieen nicht verhindern konnte, wenn man der irischen Frage rathlos gegenüberstand, so hatte das zu einem nicht geringen Grade seinen Grund eben darin, dass man in einer gewissen Ideenarmuth befangen nicht im Stande war, elastische Formen zu finden, die aus dem starren Einheitsstaat zu einer zwar lockeren,

---

[1]) Hierzu ist eine eigene Abhandlung Maitlands zu vergleichen: The crown as corporation. The Law Quarterly Review. 1901. Nr. 66. — [2]) W. G. Pogson Smith in der English Historical Review XVI, 1900, S. 370. Vgl. über diesen Mangel auch J. Redlich, Englische Lokalverwaltung, 1901, S. 742 f.

aber die staatliche Einheit doch wahrenden Gemeinschaft geführt hätten. Und wenn bereits früher schwache Ansätze gemacht worden seien, einen allgemeinen Korporationsbegriff auf den Staat anzuwenden, indem man z. B. in einer uns sonderbar erscheinenden Konstruktion den König von England als corporation sole, d. h. als „eine Person mit den Rechten einer Korporation" definirte[1]), so sei heute, wo einerseits „korporative Gruppen der verschiedensten Art sich über die ganze Welt verbreitet hätten in einem die Zunahme der ‚natürlichen Personen' weit übersteigenden Maafs", und wo andererseits der moderne englische Staat mit seinen sich selbst regierenden Kolonieen selbst zu einem „vielzelligen" Wesen geworden sei, auch für England eine Korporationstheorie, wie sie in Deutschland geschaffen sei, dringend von Nöthen, eine Theorie, die sämmtliche Gruppeneinheiten zusammenfasst und sie als Rechtssubjekte den natürlichen Personen an die Seite stellt. Es braucht kaum bemerkt zu werden, dass diese an den englischen Leserkreis gerichteten Bemerkungen auch für uns von grossem Interesse sind und viel Belehrendes enthalten. Gerade der Hinweis auf uns im Allgemeinen ferner liegende Verhältnisse ist geeignet, manchen Gedanken, die für uns bereits die Farbe der Alltäglichkeit angenommen haben, neue überraschende Lichter aufzusetzen. Um so mehr, als jeder Satz Maitlands auf souveräner Beherrschung eines weit ausgebreiteten Materials beruht und getragen ist von lebendigster Anschauung. Und dem deutschen Leser, dem wissenschaftliche Dinge allzuhäufig in einer trockenen, nicht selten pedantischen Weise vorgetragen werden, wird die anmuthige, geistreiche Art des englischen Professors einen besonderen Genuss bereiten; er wird sich erfreuen an der stilistischen Meisterschaft, mit der z. B. die vom Standpunkt der deutschen Wissenschaft auffallenden Schwächen der englischen Korporationslehre in die Form von Vorwürfen gekleidet werden, die „ein deutscher Realist" in direkter Rede gegen das englische Recht vorbringt; oder an den zahlreichen höchst treffenden, in ihrer drastischen Kraft oft überraschenden Vergleichen und Personifikationen, wie z. B. jener Bezeichnung des Vertrages als der gefrässigsten unter den Rechtskategorieen, der einmal auch den Staat verschlingen wollte, und der sich beleidigt fühlt, wenn ihm erklärt wird, dass er nicht einmal eine Aktiengesellschaft ohne Beschwerde verdauen könne.

Mögen diese Bemerkungen genügen, um es begründet erscheinen zu lassen, wenn wir den Wunsch aussprechen, dass Gierkes Werk in englischer Form nicht nur in England, sondern der vortrefflichen Einleitung wegen auch in Deutschland die verdiente Beachtung finden möge.

Bonn. R. Hübner.

---

[1]) Hierüber handelt Maitland eingehender in dem Aufsatz: The corporation sole. The Law Quarterly Review 1900. Nr. 64. Vgl. auch Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 1900, S. 515.

Martin Wolff, Privatdozent an der Universität Berlin, Der Bau auf fremdem Boden insbesondere der Grenzüberbau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich auf geschichtlicher Grundlage dargestellt. Jena, Gustav Fischer, 1900, XII u. 207 S. gr. 8°.

In einer ganzen Reihe von Materien hat sich das Bürgerliche Gesetzbuch zwar nicht bewusst an das deutsche Recht angeschlossen, aber, indem es Gedanken, die schon anderwärts im Reichs- oder Landesrecht sich bewährt hatten, auf neue Gebiete übertrug, oder indem es gewisse Institute aus der in seinen Urhebern schlummernden Volksüberzeugung heraus regelte, unbewusst deutsche Rechtsgrundsätze neu belebt. Die Wissenschaft des deutschen Rechtes ist durchaus befugt, diese Materien für sich in Anspruch zu nehmen. Indem sie dieselben, wie das z. B. jüngst Alfred Schultze für zahlreiche modernrechtliche Fälle der Treuhand tat, auf einfache und durchgreifende deutschrechtliche Grundgedanken zurückführt, fördert sie in gleicher Weise die systematische Beherrschung und die fruchtbringende praktische Anwendung des neuen Rechtes. Aber auch die Vorgeschichte des neuen Rechtes zu verfolgen und der Entwickelung nachzuspüren, welche diese deutschrechtlichen Materien durchgemacht haben, bis sie im Bürgerlichen Gesetzbuch ihren Niederschlag absetzten, ist ein lohnendes Unternehmen.

Für das Recht des Grenzüberbaus, überhaupt für den Bau auf fremdem Boden unternimmt diese geschichtliche Begründung der erste Theil der vorliegenden Schrift Wolffs. Mit gründlicher Gelehrsamkeit tut er dar, dass der Satz 'quod solo inaedificatur, solo cedit', trotzdem er selbst von älteren Germanisten als ratio scripta auch für das deutsche Recht angenommen wurde, in ihm nicht gegolten hat. Wie recht er damit hat, den Grund hiefür in dem Holzbau der alten Zeit und der damit gegebenen Beweglichkeit zu erblicken, erhellt daraus, dass für die Eigenkirchen nicht sowohl kraft römischen Rechtes, sondern, weil auch sie einen steinernen, mit dem Erdreich fest verbundenen Altar hatten, schon von alters her regelmäſsig das Gegentheil galt, sodass bei ihnen das Eigenthum am Altargrund recht eigentlich als das Fundament der ganzen Herrschaftsbefugnisse über die Kirchen erschien. Dem Ueberbauer bleibt also das Eigenthum am Ueberbau, dem Grundeigenthümer das Eigenthum am Boden. Erst das Aufkommen des massiven Steinbaus schafft Wandel. Entweder wird das römische Recht angenommen oder, wie unter Umständen nach Preuss. A. L. und Oesterreich. B. G. B., das Gegentheil davon, nämlich das Prinzip: solum cedit superficiei, oder es wird, wie im Deutschen B. G. B. ein Ausweg gesucht, der unter Belassung des beidseitigen Eigenthums dem einen Theil die weitere Benutzung des fremden Bodens, dem andern entsprechenden Ersatz sichert. Namentlich die deutschen Stadtrechte verboten — allerdings dem öffentlichen Gut gegenüber meist mit der

Möglichkeit der Lösung — schon früh den Grenzüberbau und statuirten als Folgen die Pflicht zur Besserung (Zurücksetzung) und Busse. Als die Zurückziehung wegen der überhandnehmenden Unbeweglichkeit der Bauten untunlich wurde, suchte man dem Ueberbau durch die Vorschrift einer vorherigen Bauanzeige zu begegnen, die dem Bedrohten Gelegenheit zum Widerspruch gab. Versäumte er diesen, so verschwieg er sich und verlor das Recht, die Beseitigung des Ueberbaus zu verlangen. Bekanntlich hat auch das B. G. B. diese erst in den neueren Rechten entwickelte Verschweigung angenommen. Ihre Geschichte aufgedeckt zu haben, gereicht der Arbeit zu besonderem Verdienst. Es ist zu hoffen, dass recht viele andere Partien des neuen Gesetzbuchs zu ähnlichen Ergänzungen und Praezisirungen von Lehren des deutschen Privatrechts führen werden.

Ulrich Stutz.

H. Zeller-Werdmüller, Die Zürcher Stadtbücher des 14. und 15. Jahrhunderts. Auf Veranlassung der Antiquarischen Gesellschaft in Zürich herausgegeben. II. Bd. Leipzig, S. Hirzel 1901. VI u. 422 S. 8°.

Das Werk, über das wir letztes Jahr anlässlich des Erscheinens des ersten Bandes (diese Zeitschrift XXI S. 340ff.) ausführlicher berichteten, ist inzwischen bis zum zweiten Bande gediehen. Er umfasst die Zeit von 1412 bis 1428. Die Ausgabe steht durchaus auf der mit dem früheren Bande erreichten Höhe. Das Original weicht aber von dem bisher Veröffentlichten darin ab, dass in diesem Zeitraum für den Rath der Zweihundert, die gesetzgebende Gewalt (Buch III), und für den kleinen Rath (Buch V[a]) getrennte Stadtbücher geführt wurden. Von Einträgen, die verfassungs- und rechtsgeschichtlich besonders interessant sind, hebe ich beispielsweise hervor V[a] 44 Stangengericht, 24 Unverantwortlichkeit der Redner in den grossen und kleinen Räthen, 231 und 238 Zug vom kleinen Rath an die Zweihundert, III 66, 70 mehrfache Zunftmitgliedschaft, 13 Verbot der Vertheilung von Zunftgut, V[a] 20 städtische Allmend, 111 Kundschaft über Eigenhörigkeit und Fallpflicht zu Pfäffikon am Zürchersee, III 62 Angabe der Erbzinsbeträge in den Kauffertigungsbriefen der Gotteshäuser, III 99, 105, V[a] 50, 120, 192, 241 Fischerei-, Schifffahrts- und Jagdrecht, III 111 Gericht über die Leiche eines geistlichen Selbstmörders, dem von der Kirche bereits ein ehrliches Begräbniss eingeräumt worden war, 63 Aufhebung eines betrügerischen Kaufes, 29 Leibgedingskauf, V[a] 183 Geiselschaft, III 59, 66, 78 gegen Ehebruch, V[a] 104 Versicherung von Weibergut, 17, 59, 85 städtische Obervormundschaft, III 146, 147 mit 91 Erbrecht der Blutsverwandten, V[a] 16, 72, 73 testamentarisches Erbrecht, insbesondere von Pfaffenkindern, 248 Erbrecht des Aussätzigen, 110 Für-

sorge für einen Landesabwesenden. Auch für die Wirthschafts-, insbesondere Gewerbegeschichte und zur Geschichte der städtischen Territorialbildung bringt der Band viel werthvolles Material.

Ulrich Stutz.

Erläuterungen zum geschichtlichen Atlas der Rheinprovinz. Dritter Band. Das Hochgericht Rhaunen von Dr. Wilhelm Fabricius. Bonn, Hermann Behrendt, 1901, XIX u. 99 S. gr. 8° mit 6 Karten.

Auf die Bearbeitung der Karte von 1798 lässt die Gesellschaft für Rheinische Geschichtskunde jetzt die kartographische Darstellung der mittelalterlichen Rechts- und Verfassungsverhältnisse folgen. Es ist eine ähnliche Aufgabe, wie sie für österreichische Gebiete schon E. Richter und A. Mell zu lösen unternommen haben. Nur noch viel schwieriger, weil die Zersetzung im Westen weit grösser war als im Osten, sodass am Niederrhein die fränkischen Comitate sich weniger leicht rekonstruiren lassen als etwa in den Alpenländern Oesterreichs. Die Oberleitung über die Arbeit hat der bewährte Bearbeiter der Karte von 1798, Wilhelm Fabricius, dem auch die Herstellung der kirchlichen Karten übertragen ist. Für die monographische Behandlung der einzelnen Bezirke hat er in der vorliegenden Publikation ein Muster geschaffen, von dem wir nur wünschen können, dass es durch die späteren Nachbildungen immer erreicht werde. Denn es ist eine Prachtsleistung. Gerade weil ich mit den örtlichen Verhältnissen und Quellen nicht näher vertraut bin, glaube ich dies sagen zu dürfen. Denn das ist ja recht eigentlich die Aufgabe solcher Darstellungen dem nicht ortskundigen Fachmann ein lebendiges, anschauliches Bild zu geben und ihn in die komplizirten Gerichts-, Markt-, Steuer- und Lehensverhältnisse einzuführen. Für das an der Wasserscheide zwischen Mosel und Nahe, bei der alten Grenze der Erzbisthümer Trier und Mainz gelegene Rhaunener Hochgericht ist dies Fabricius vortrefflich gelungen, wozu namentlich auch seine Karten beitragen, aus denen ich als besonders lehrreich die dritte hervorhebe, eine Uebersicht der 1563 zu den verschiedenen Grundherrschaften gehörigen Unterthanen. Dass neben den weltlichen die kirchlichen Eintheilungen und Rechtsverhältnisse sorgsam verzeichnet sind, ist gleichfalls aller Anerkennung werth. Einige Unklarheiten bleiben höchstens für die Anfänge bestehen, da leider bis zum 12. Jahrhundert wenig Nachrichten vorliegen. Doch dürfte Fabricius mit seiner Herleitung der Ingerichte aus dem Hofrecht das Richtige treffen. Jedenfalls wird die Fortsetzung dieser monographischen Behandlung der einzelnen Bezirke mit der Gelegenheit, Vergleiche zu ziehen, auch noch mehr Licht in die ältesten

Zustände der einzelnen Theile bringen. Schon deshalb ist dem für die Verfassungs- und Rechtsgeschichte so überaus wichtigen Unternehmen ein guter Fortgang angelegentlich zu wünschen.

Ulrich Stutz.

Eduard Winkelmanns Allgemeine Verfassungsgeschichte, als Handbuch für Studirende und Lehrer herausgegeben von Alfred Winkelmann, Leipzig, Dyksche Buchhandlung, 1901, XV und 404 S. kl. 8°.

Wir zweifeln nicht daran, dass diese Vorlesung s. Z. unter dem Eindruck des gesprochenen Wortes und in der Formulirung, wie sie der Augenblick eingab, eine volle Wirkung hatte, und fügen gerne hinzu, dass sie diese Wirkung wegen der umfassenden Uebersicht, die sie den Zuhörern vermittelte, voll verdient hat. Nur hätte sie nicht gedruckt werden sollen. Denn so erscheint sie als dürftig, unpraezis und farblos. Die Publikation ist wieder einmal ein sprechender Beweis dafür, welch schlechten Dienst man einem Urheber in der Regel erweist, indem man Dinge von ihm veröffentlicht, die er nicht selbst für den Druck bestimmt hat, vor allem, wie übel man einem akademischen Lehrer mitspielt, wenn man seine Vorlesungen, die ohne die Person und die Stimme des Redners ein Gerippe ohne Fleisch und Blut sind, der Menge preisgiebt. Gerade derjenige Dozent, der seinem Auditorium keine Vorträge hält, sondern wirklich dozirt und seinen Zuhörern die wichtigsten Gesichtspunkte und Tatsachen tropfenweise dann aber auch für die Dauer beizubringen versteht, gerade er wird bei einer derartigen Veröffentlichung am schlechtesten wegkommen. Ich verzichte deshalb auf jede Kritik dieser Vorlesung und bemerke nur, dass auch die Herausgabe mangelhaft ist. Nicht bloss blieben eine Menge von Druckfehlern stehen, sondern es geht dem Herausgeber vor allem diejenige selbständige Kenntniss der neueren Litteratur über die Verfassungsgeschichte ab, die erforderlich gewesen wäre, um den veralteten Text einigermafsen auf das Laufende zu bringen. Einige willkürliche Zitate aus Mayers neuer Verfassungsgeschichte vermögen den Kenner nicht darüber hinwegzutäuschen. Eben deshalb ist das kleine Buch, für das der hochtönende Name Handbuch selbst im Fall des Gelingens zu anspruchsvoll gewesen wäre, auch als Repetitorium nicht zu empfehlen, als welches wohl die Verlagshandlung es hat aufgenommen wissen wollen, da sie ihm eine so geringe Ausstattung gab. Für die deutsche Verfassungsgeschichte im weitesten Sinn, die schliesslich doch das Hauptstück auch dieser allgemeinen Verfassungsgeschichte bildet, bedient sich selbst der junge Historiker jetzt viel besser des meisterhaften Abrisses, den uns neulich Heinrich Brunner in seinen Grundzügen der deutschen Rechtsgeschichte geschenkt hat.

Ulrich Stutz.

Joseph Hansen, Zauberwahn, Inquisition und Hexenprozess im Mittelalter und die Entstehung der grossen Hexenverfolgung. München und Leipzig, R. Oldenbourg, 1900, XV u. 538 S. 8° (Historische Bibliothek Bd. XII).

Derselbe, Quellen und Untersuchungen zur Geschichte des Hexenwahns und der Hexenverfolgung im Mittelalter. Mit einer Untersuchung der Geschichte des Wortes Hexe von Johannes Franck. Bonn, Carl Georgi, 1901, XI u. 703 S. gr. 8°.

Bekanntlich hat der Hexenhammer, um auch die reumüthigen Hexen auf den Scheiterhaufen zu bringen, den Hexenprozess in erster Linie der weltlichen Gewalt zu überbinden gesucht, ein Unternehmen, das in Deutschland wie in Frankreich von Erfolg gekrönt war, weil in diesen beiden Ländern die Tätigkeit der Inquisition vom Anfang des 16. Jahrhunderts an fast ganz aufhörte. Sonst aber hatten — gerade Hansen betont es nachdrücklich und hat auch den quellenmäſsigen Beweis dafür erbracht — die Kirche und das kirchliche Recht auf dem hier in Rede stehenden Gebiet durchaus die Führung. Die kirchliche Scholastik hat mit ihrer systematischen Untersuchung der Kräfte des Dämonenreiches den Hexen- und Zauberwahn furchtbar gemacht und die Phantasie der mittelalterlichen Menschheit recht eigentlich ihm zugeführt. Die Kirche mit ihrem Inquisitionsverfahren und der von ihr hiefür verwandten Folter schuf das angebliche Tatsachenmaterial, das den verderblichen Wahn nährte. Ihr entsprang der Sammelbegriff des Hexenwesens und die Annahme einer Hexensekte, die von den vereinzelten Prozessen über Zauberei zu der seuchenartigen Hexenverfolgung führten. Was das Deutschthum und das deutsche Recht beisteuerten, erscheint gerade nach Hansens tiefgründiger Untersuchung als verhältnissmäſsig unbedeutend und würde auf keinen Fall dazu ausgereicht haben, um allein das Unheil heraufzubeschwören.

Es sind also nur kleinere Partien von Hansens Buch und Quellensammlung, die für den Germanisten direkt in Betracht kommen. Dessenungeachtet möchte ich nicht versäumen, auch die Leser unserer Zeitschrift auf das Nachdrücklichste auf das hervorragende Werk hinzuweisen. Mit so reichem Apparat, so gründlicher Kenntniss und so allseitiger Erfassung des Gegenstandes hat in Deutschland noch Niemand diesen für die ganze mittelalterliche Geschichte hochwichtigen Stoff bearbeitet. Der Jurist wird sich freilich an diesem und jenem stossen. So hätten, wenn sich der Verfasser mit dem Unterschied von Annullation und Scheidung der Ehe völlig vertraut gemacht oder wenigstens den farblosern, untechnischen Ausdruck trennen (dividere) verwendet haben würde, S. 91 ff. und 97 einige Unklarheiten, ja geradezu Unrichtigkeiten vermieden werden können. Und was stellt er sich unter den Zürcherischen Bichtbüchern vor, von denen er S. 385

wiederholt spricht? Gemeint sind natürlich die Richtbücher. Doch handelt es sich bei solchen Mängeln und Versehen stets nur um untergeordnete Dinge, die an der Richtigkeit der Hauptergebnisse nichts ändern. Und wichtige Theile des Buchs, wie z. B. S. 54ff., wo nachdrücklich die Verschiedenheit von Malefica und Striga betont und deren Behandlung in den Volksrechten sowie in den Kapitularien dargestellt wird, liest auch der Rechtshistoriker mit reichem Gewinn, während in der Quellensammlung besonders die Entscheidungen der weltlichen Gerichte in Hexenprozessen (S. 516ff.) für ihn in Betracht kommen. Kurz, es ist Hansens Werk ein in mancher Hinsicht abschliessendes, unentbehrliches Buch.

Ulrich Stutz.

Julius Gierke, Privatdozent an der Universität Göttingen. Die Geschichte des deutschen Deichrechts. I. Teil (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Otto Gierke, 63. Heft). Breslau. M. und H. Marcus, 1901, XXI u. 307 S. 8⁰.

Seit der Schrift von Jodocus Hackmann, der 1690 de iure aggerum schrieb, ist das deutsche Deichrecht nie mehr zusammenfassend bearbeitet worden. Besonders seine Geschichte lag völlig im Argen. Um so erfreulicher, dass uns jetzt Julius Gierke eine eingehende historische Darstellung dieser germanistisch so sehr interessanten Materie zu geben unternimmt, wovon in diesem Band der erste Theil nunmehr vorliegt. Er holt das bisher Versäumte gründlich nach.

Zunächst beschäftigt sich die Einleitung vor allem mit der Litteratur und den Quellen des Deichrechtes, wobei besonders das Schleswig-Holsteiner Spadelandsrecht eine eingehende Untersuchung erfährt, die zu dem Ergebniss führt, dass es sich dabei um eine ursprüngliche Privatarbeit handle, die erst nachträglich ähnlich wie etwa der Ssp. gesetzliche Geltung erlangte. Auf diesen einleitenden Abschnitt, der angesichts des partikulären Charakters der Deichrechtsquellen und des Mangels an einer Sammlung derselben ebenso unumgänglich wie verdienstlich ist, folgt die Darstellung des Deichrechtes der ersten Periode, in welcher der genossenschaftliche Deichbau und -betrieb überwiegt, während das Charakteristikum der etwa in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts beginnenden zweiten Periode das verstärkte Hervortreten der staatlichen Fürsorge bildet. Doch wird die Darstellung der ersten Periode im vorliegenden Bande noch nicht zu Ende geführt; die Behandlung der Deichlast, der Deichverwaltung u. a. m. steht noch aus, indem erst die Geschichte des Deichbaus und der Deichverbände fertig dargestellt sind. Diese aber sehr eingehend und sorgfältig. Der Verfasser hat die von ihm übernommene Ver-

pflichtung, seinen Stoff nicht nur erstmalig, sondern auch gleich grundlegend zu bearbeiten, erfüllt. Die Besprechung des Einzelnen wird freilich besser erst nach dem Erscheinen auch des zweiten Bandes geschehen, zumal da uns in diesem Jahrgang unserer Zeitschrift der Raum dafür zu knapp bemessen ist; wir begnügen uns darum für heute damit, auf die schöne, vielversprechende erste grosse Arbeit ihres Verfassers nachdrücklich hinzuweisen.

Ulrich Stutz.

Nachtrag zu Seite 214.

Meine Abhandlung über die Entstehung der freien Erbleihe war bereits gedruckt, als mir der kürzlich erschienene Band 41 des Archivs des historischen Vereins von Unterfranken und Aschaffenburg zu Gesicht kam, in welchem als Beilage zu einem Aufsatze über das St. Stephanskloster in Würzburg S. 209ff. von Georg Schwinger der eine der beiden Rotuli von St. Stephan im Auszug veröffentlicht worden ist. Obgleich die sich an den Wortlaut der Urkunden anlehnenden lateinischen Regesten nichts weniger als mustergiltig sind und von groben Lesefehlern wimmeln, ist es doch möglich, aus ihnen Aufschlüsse über den Inhalt der von Schannat nicht abgedruckten Urkunden zu erhalten. Solcher Urkunden zähle ich im ganzen 34; sie gehören der Zeit von 1057 bis 1141 an. Wesentlich Neues gegenüber den bisher veröffentlichten Urkunden bieten sie nicht, sie dienen vielmehr nur dazu, die aus den letzteren gewonnenen Ergebnisse zu bestätigen. Fünf der Urkunden sind einfache Schenkungen, eine ist eine Schenkung gegen künftige Gewährung des Lebensunterhaltes seitens des Klosters. Die übrigen 28 sind Prekarieen, die mit einer Ausnahme Weinland oder Höfe in der Stadt betreffen, 12 mit Rückgewährung auf Lebenszeit oder auf mehrere Leiber, 16 mit Rückgabe zu

erblichem Besitze. Von den Schenkern ist einer als servus s. Kiliani, einer als famulus s. Marie bezeichnet, während auch hier Unfreie des Stephansklosters selbst fehlen. Interesse verdient eine Urkunde von 1108 auf S. 220: Dort erhält das vergabende Ehepaar die geschenkte curtis auf Lebenszeit zurück. Während aber von einer Vererbung nicht die Rede ist, wird für den Fall der Verarmung der Verkauf mit Erlaubniss des Abtes gestattet.

Also auch in diesen Urkunden zeigt sich, wie verbreitet im 11. und 12. Jahrhundert das Prekariegeschäft in Würzburg bei Rebland und Hausgrundstücken war, ferner sehen wir auch hier, dass sich schon als Regel die Erblichkeit der Prekarieen herausgebildet hat. Sie bringen also eine volle Bestätigung der von mir gewonnenen Resultate.

Tübingen, den 1. Oktober 1901.

Siegfried Rietschel.

Germanistische Chronik.

Am 8. November 1900 starb in Wien der um die deutsche und siebenbürgische Rechtsgeschichte vielverdiente ehemalige Professor des deutschen Rechts zu Czernowitz, Friedrich Schuler v. Libloy.

Am 23. Februar 1901 starb zu Tübingen der Professor der mittleren Geschichte Lothar Heinemann, am 1. März zu Heidelberg der Professor der neuern Geschichte Geh. Hofrath Bernhard Erdmannsdörffer, der Vorsitzende der badischen historischen Kommission.

Durch den am 16. März zu Bonn erfolgten Hinschied des Wirkl. Geh. Rathes und Oberberghauptmanns a. D. Brassert hat das deutsche Bergrecht einen seiner hervorragendsten gesetzgeberischen und litterarischen Bearbeiter verloren.

Der am 5. April zu Strassburg verstorbene Professor Ernst Sackur hat durch seine Arbeiten über die Karolingischen Schenkungen und besonders durch seine Geschichte der Cluniacenser auch die mittelalterliche Rechtsgeschichte fördern helfen.

Am 15. August verlor die deutsche Philologie und Alterthumskunde in Karl Weinhold einen ihrer hervorragendsten Vertreter.

Zu München starb am 23. April Max v. Seydel und zu Berchtesgaden am 22. September Hermann v. Sicherer, jener der bekannte fruchtbare Bearbeiter und erfolgreiche Lehrer des deutschen und bairischen Staatsrechts, dieser ein Schriftsteller, der vornehmlich um das bairische Staatskirchenrecht und um das Eherecht sich verdient gemacht hat, während er auf germanistischem Gebiet mit einigen kleineren Arbeiten über Lehen- und Privatfürstenrecht, Genossenschafts- und Wechselrecht hervortrat, dazu ein Lehrer, an dem seine Zuhörer den eindrucksvollen, knappen und eleganten Vortrag schätzten.

In den Ruhestand trat der Professor des deutschen Rechts an der Universität Tübingen Friedrich v. Thudichum.

Das fünfzigjährige Doktorjubiläum feierten in Bonn der o. Professor des deutschen und Kirchenrechts Geh. Justizrath Joh. Fr. v. Schulte, in Berlin der Honorarprofessor für Kirchen- und Staatsrecht K. B. Aegidi.



Berufen wurden Konsistorialassessor Niedner in Berlin als a. o. Professor des Staats- und Kirchenrechts nach Jena, Privatdozent Spahn in Berlin als a. o. Professor für neuere Geschichte nach Bonn, o. Professor des deutschen Rechts in Halle Heck in gleicher Eigenschaft nach Tübingen, a. o. Professor des deutschen Rechts Burchard von Leipzig an die Handelshochschule in Frankfurt, a. o. Professor des deutschen Rechts Rehme in Berlin als o. Professor desselben Fachs nach Halle, o. Professor der neuern Geschichte in Marburg v. Below in gleicher Eigenschaft für mittlere Geschichte nach Tübingen, o. Professor der neuern Geschichte Marks von Leipzig nach Heidelberg, o. Professor der neuern Geschichte Varrentrapp von Strassburg in gleicher Eigenschaft nach Marburg, Archivar Meinecke in Berlin als o. Professor der neuern Geschichte nach Strassburg, a. o. Professor Sartorius in Marburg zum o. Professor für öffentliches Recht in Greifswald, o. Professor des Strafrechts in Halle Frank in gleicher Eigenschaft nach Tübingen, Privatdozent Eckert in Berlin als a. o. Professor der Nationalökonomie an die Handelshochschule Köln.

Versetzt: der a. o. Professor der neuern Geschichte in Bonn Spahn als o. Professor nach Strassburg.

Ernannt: die Privatdozenten für deutsches Recht und für Nationalökonomie an der Universität Freiburg i./Br. Beyerle und Sieveking zu a. o. Professoren, der Privatdozent des deutschen Rechts in Heidelberg His zum a. o. Professor, der Privatdozent der Nationalökonomie in Strassburg Wittich zum a. o. Professor, der Privatdozent des Kirchenrechts in Königsberg Hubrich zum a. o. Professor, die Privatdozenten der Geschichte in Jena Mentz und Keutgen zu a. o. Professoren, der Privatdozent der Geschichte in Bonn Hampe zum a. o. Professor, der Privatdozent für deutsche Philologie zu Freiburg i./Br. Panzer zum a. o. Professor, der a. o. Professor des Strafrechts v. Savigny in Göttingen zum o. Professor in Marburg, der a. o. Professor an der technischen Hochschule in München Graf Du Moulin-Eckart zum o. Professor daselbst, Privatdozent Jung in Giessen zum a. o. Professor des öffentlichen Rechts.

Habilitirt: W. van Calker für öffentliches Recht in Freiburg i./Br., Darmstädter und Goetz für Geschichte in München, Eckert für Nationalökonomie in Berlin, Seraphim in Königsberg für Geschichte, Julius Gierke in Göttingen für deutsches Recht, Neumeyer für internationales Privatrecht in München, Erben für österreichische Geschichte in Wien, Türler in Bern für geschichtliche Hülfswissenschaften, Bader in Zürich für schweizerische Rechtsgeschichte.

In Tübingen hat die freiherrlich v. Grempsche Familienstiftung einen jährlichen Beitrag von 1000 Mark der Universität zur Verfügung gestellt zum Zweck der Förderung wissenschaftlicher Untersuchungen und Veröffentlichungen über Gegenstände aus dem Gebiet der deutschen Rechtsgeschichte, insbesondere der Rechtsgeschichte Schwabens und Elsass-Lothringens. U. St.

Die 42. Plenarversammlung der historischen Kommission bei der kgl. baier. Akademie der Wissenschaften fand in München vom 29. bis 31. Mai statt. Von neuen Publikationen lagen u. A. vor: Jahrbücher des deutschen Reichs unter Heinrich IV. und V. von Meyer v. Knonau 3. Bd., Deutsche Reichstagsakten jüngere Reihe 3. Bd. von Wrede, Deutsche Reichstagsakten ältere Reihe 12. Bd. von Beckmann. In Vorbereitung sind: Jahrbücher Ottos II. von Uhlirz, Friedrichs II. von Hampe, Lübecker Chroniken Bd. 3 von Koppmann, Reichstagsakten ältere Reihe 2. Abth. des 10. Bds. von Herre, Reichstagsakten jüngere Reihe Bd. 4 von Wrede und Fueter, in den Quellen und Erörterungen der Renner Kozrohs, der codex commutationum und der liber censalium mancipiorum von Freising durch Riezler und Bitterauf. U. St.

Monumenta Germaniae historica. Vom 15. bis 17. April tagte in Berlin die 27. Plenarversammlung der Centraldirection. Der Druck von Zeumer's Quartausgabe des Leges Visigothorum ist soweit vorgeschritten, dass die Vollendung im laufenden Geschäftsjahr erwartet werden darf. Professor Freiherr von Schwind hat die Collationen für die neue Ausgabe der Lex Baiuwariorum abgeschlossen, abgesehen von zwei Wolfenbüttler Handschriften, deren Zusendung nicht zu erlangen ist. Der Fortgang der Arbeiten hat leider durch Erkrankung des Herausgebers eine längere Unterbrechung erfahren. Professor Seckel setzte seine Untersuchungen über Benedictus Levita fort und gedenkt demnächst im Neuen Archiv eine Studie über die Quellen des ersten Buches zu veröffentlichen, die festzustellen ihm bis auf einen sehr geringen Rest gelungen ist. Professor Tangl hat eine erhebliche Anzahl von Placita für den Druck fertiggestellt. Der Herbst dieses Jahres führte ihn zum Zweck weiterer Collationen nach St. Gallen und nach Paris. Dr. Schwalm hat die Sammlung des Materials für den dritten Band der Constitutiones regum et imperatorum im Wesentlichen zum Abschluss gebracht. Sie bedarf nur noch einer Ergänzung aus den Archiven von Besançon und Dijon, die Dr. Schwalm im Laufe dieses Herbstes zu besuchen gedenkt. Der Druck der Karolinger Diplome schritt weiter fort. Von den Diplomen der deutschen Könige und Kaiser ist der erste Theil des dritten Bandes (Heinrich II.) ausgegeben worden.

Berlin, den 9. August 1901. Heinrich Brunner.

Bericht der Commission für das Wörterbuch der deutschen Rechtssprache, für das Jahr 1900.

Von Heinrich Brunner.

Die auf Sammlung des Materials gerichtete Thätigkeit hat im verflossenen Jahre gedeihlichen und gesteigerten Fortgang genommen, wie aus dem unten folgenden Berichte des Herrn Geheimeraths Dr. Richard Schroeder in Heidelberg zu ersehen ist. Im Frühjahr 1900 hat sich unter dem Vorsitz des Hrn. Prof. Dr. Eugen Huber in Bern eine „schweizerische Commission zur Förderung des deutschen Rechtswörterbuches" gebildet, die es sich zur Aufgabe setzt, die schweizerischen Quellen für die Zwecke des Wörterbuches zu excerpiren, die hergestellten Excerpte in einer Centralstelle zu Bern zu sammeln und in grösseren Partien nach Heidelberg abzuliefern. Für Herstellung der Excerpte liess die schweizerische Commission eine besondere Anleitung drucken. Von der philosophisch-historischen Classe der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften wurde die Bildung der schweizerischen Commission mit lebhaftem Danke zur Kentniss genommen.

Um neue Mitarbeiter zu gewinnen, hat die akademische Commission einen Aufruf drucken lassen, worin Alle, die etwa in der Lage sind, dem grossen nationalen Werke ab und zu eine freie Stunde zu widmen, dringend zu solcher Mitarbeit eingeladen und gebeten werden, entweder eine bestimmte Aufgabe zu übernehmen oder doch wenigstens, wenn ihnen anlässlich ihrer Arbeiten, sei es bei der Lectüre von gedruckten Werken, sei es bei archivalischen Studien, wichtige oder seltene Rechtsausdrücke und Wortverbindungen vor Augen kommen, die betreffende Quelle auszuziehen, und sich wegen Zuweisung einer bestimmten Aufgabe, wegen Zusendung von Zettelformularen, wegen der erforderlichen Anleitung und wegen sonstiger Auskunft an den wissenschaftlichen Leiter des Unternehmens, Geheimrath Prof. Dr. Richard Schroeder in Heidelberg, Neuenheimer Landstrasse 2, zu wenden. Der Aufruf ist in einzelnen Exemplaren versandt und in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, germanistische Abtheilung, Band XXI, S. 365f. abgedruckt worden.

Herr Prof. Dr. Karl von Amira ist aus der akademischen Commission zu deren lebhaftem Bedauern ausgeschieden.

Bericht des Herrn Schroeder.

Die Arbeiten haben den im letzten Jahresbericht in Aussicht gestellten Aufschwung genommen. Die Zahl der Freunde und Mitarbeiter hat sich, zum Theil jedenfalls in Folge des von der Commission erlassenen Aufrufes, ausserordentlich vermehrt und die Menge der eingegangenen Quellenauszüge hat einen Umfang angenommen, der es für die bisherige Leitung unmöglich erscheinen lässt, ohne die Anstellung eines zweiten ständigen Hülfsarbeiters auch fernerhin das einlaufende Material genügend zu verarbeiten und in das Archiv einzuordnen. Das unten folgende Verzeichniss der im Jahre 1900 ausgezogenen Quellen, unter denen sich zum Theil umfangreiche, viele Bände umfassende Quellenwerke befinden, zählt ungefähr ebenso viele Nummern auf wie das vorjährige Verzeichniss, das das Arbeitsergebniss der drei ersten Jahre zusammenfasste. Besonders zahlreich waren die Beiträge aus dem deutschrechtlichen Seminar in München (von Amira) und die von

den HH. des Marez, van Vleuten, Liesegang, Theodor Knapp und Rott gelieferten Quellenauszüge. Eine durch ihren Umfang wie durch innern Werth gleichmäſsig ausgezeichnete Sendung von Quellenauszügen lieferte die durch Hrn. Prof. Eugen Huber ins Leben gerufene Commission für die Bearbeitung der schweizerischen Rechtsquellen. Ihre Beiträge, die in dem unten folgenden Verzeichniss durch einen beigefügten Stern erkennbar gemacht sind, entstammen grösstentheils dem von Hrn. Prof. Gmür in Bern geleiteten deutschrechtlichen Seminar; mit eigenen Beiträgen haben sich insbesondere die HH. Friedrich von Wyss und Stocker in Zürich, die Professoren Gmür und Singer in Bern, Dr. Alfred Stückelberg in Basel und Dr. Emil Welti betheiligt.

Nicht in das Verzeichniss aufgenommen sind die werthvollen Beiträge, die auf Grund von Einzelnotizen oder als Auszüge aus kleineren Quellen von den HH. von Amira, Prof. Wille in Heidelberg, Dr. des Marez in Brüssel und von Mitgliedern des Gmür'schen Seminars geliefert wurden. Auch an dieser Stelle mag darauf aufmerksam gemacht werden, wie erwünscht gerade derartige Einzelnotizen für die Förderung der Wörterbucharbeiten sein müssen.

Von einer Aufnahme der in Arbeit begriffenen Quellen wurde für diesmal Abstand genommen. Nur darauf sei hingewiesen, dass Hr. Oberlandesgerichtsrath Dr. Theodor Motloch in Wien in überaus antgegenkommender Weise es übernommen hat, die grosse Chorinsky'sche Sammlung in Wien für die Zwecke des Wörterbuches nutzbar zu machen. Zunächst ist die Bearbeitung des Landrechtsbuches Ferdinand's I. (Zeiger ins Landrechtsbuch, Institutum Ferdinandi I), eines Getetzentwurfes von 1528, in Angriff genommen.

Verzeichniss der im Jahre 1900 ausgezogenen Quellen.

Acta Tirolensia: Prof. von Voltelini in Innsbruck.

Adelsheim, Stadtrechtsquellen (Oberrh. Stadtrechte): Schroeder und Lorentzen.

Altbaierische Freibriefe (Lerchenfeld): Dr. Ellinger (vollendet).

*Ammenhausen, das Schadgabelbuch Konrats von Ammenhausen (von 1377), her. von Vetter, 1892, Prof. Dr. Singer in Bern.

*Arberger Stadtsatzung v. 1541 (Z. f. schw. R. IX): Stud. Rennefahrt in Bern.

Augsburger Stadtbuch (Meyer), Rechtspraktikant Coblenzer in München (vollendet).

Baseler Dienstmannenrecht (Wackernagel): His.

Baierisches Landrecht von 1346: Rechtspraktikant Geiger in München.

Baumann, Geschichte des Allgäus: Prof. Th. Knapp in Tübingen.

Beowulf: Dr. A. Hahn in Berlin.

*Berner Rechtsquellen, besonders Handfeste und Satzungsbücher (Schweiz. Rechtsqu. Bern I): Dr. Emil Welti.

Binterim und Mooren, Rheinisch-westfälischer diplomatischer Codex oder Urkundensammlung zur Geschichte der Erzdiöcese Köln I. II. 1830, 1831: Prof. Dr. Liesegang in Wiesbaden.

Blume von Magdeburg (Böhlau): Dr. G. Stobbe in Leipzig.

Blütings Glosse zum Jütischen Lowbuch, 1717: Dr. Luppe in Frankfurt.

Bolswarder Stadtbücher von 1455 und 1479 (Telting): His.

Brünner Rechtsquellen (Rössler): Prof. Schreuer in Prag.

Buck, Oberdeutsches Flurnamenbuch, 1880: Prof. Th. Knapp.

v. Bunge, Altlivlands Rechtsbücher, 1879: Dr. van Vleuten.

*Büron, Herrschaftsrecht von 1455 (Z. f. schw. R. V): Stud. Grober in Bern.

Carolina, peinliche H. G. O. (Kohler und Scheel): Prof. Willy Scheel.

Cartulaire de l'abbaye de Bergues: Dr. des Marez.

Cartulaire du Bourg de Bruges: Dr. des Marez.
Cartulaire de l'abbaye des Dunes: Dr. des Marez.
Cartulaire de la prévoté d'Ypres: Dr. des Marez.
Cleve, Heberegister der Grafen von Cleve im Staatsarchiv von Düsseldorf (1320 bis 1330): Prof. Dr. Liesegang.
Clever Schöffensprüche. Liber sententiarum promulgatarum per scabinos Clivenses im Stadtarchiv zu Cleve: Prof. Dr. Liesegang.
Clever Stadtrecht nach dem Hauptcodex im Clever Stadtarchiv A 83 (B II): Prof. Dr. Liesegang.
Codex Augusteus I.: Dr. Heinrich Titze in Göttingen.
Colberg. Rolle der Tischler, von 1573: Schröder und Lorentzen.
Costumen (Coutumes) von: Aelst (Alost), Amiens, Antwerpen (Anvers), Assenede, Audenaerde, Bonehaute, Cortrijk (Courtrai), Desseldonc, Furnes, Mecheln (Malines), Ninive, Rousse, Termonde (Dendermonde), Waes, Ypern: Dr. des Marez.
Dederich, Annalen der Stadt Emmerich 1867: Prof. Dr. Liesegang in Wiesbaden.
Diericx, Het Gends Charterboekje, 1821: Dr. des Marez.
Dresdener Schöffenrecht (Wasserschleben): Dr. R. Behrend (vollendet).
Duisburg. Kleine, Diplomata Duisburgensia historica I. II. 1839. 1840: Prof. Dr. Liesegang.
*Engelberger Thalrecht (Z. f. schw. R. VII): Stud. Raaflaub in Bern.
Fivelgoer Sendrecht (Hettema): His.
*Fontes rerum Bernensium: Dr. Emil Welti.
Freiburg i. Br., Stadtrecht von 1520: Dr. K. Brunner in Karlsruhe.
Frommhold, Rügisches Landrecht des Matthäus Normann: Prof. Frommhold in Greifswald.
Gaillard, Archives du conseil de Flandre, 1856: Dr. des Marez.
Göttingen, Protokolle des Vereins f. d. Geschichte Göttingens, 1892—1898: Schroeder.
Grafenthal. Scholten, Robert, Das Cisterciensrinnen-Kloster Grafenthal oder Vallis comitis im Kreise Cleve 1899: Prof. Dr. Liesegang.
Grimm, Weistümer: I: Dr. Heerwagen in Nürnberg (fortgesetzt).
IV: Rechtscandidat Rott in Hunspach (fertig).
V: Dr. Fritz Kiener in Strassburg (begonnen).
Hagenauer Statutenbuch (her. v. Hanauer und Klélé, 1900): Dr. E. Bruck in Strassburg.
Heidelberger Stadtrechtsquellen (Oberrhein. Stadtrechte): Schroeder und Lorentzen.
Helbling, Seifried: Dr. Doublier in Wien (vollendet).
Helmkampff, De eo quod iustum est circa vinum adustum: Dr. A. Eggers in Karlsruhe.
Hettesheim, Gesch. der Stadt und des Amtes Geldern I 1863: Prof. Dr. Liesegang.
Hilgard, Urkunden zur Geschichte von Speier: Dr. Köhne in Berlin.
Hofmeister, De iure coquendi et vendendi cerevisii: Dr. A. Eggers.
Jäger von Jägersberg, De iure coquendi et vendendi cerevisii: Dr. A. Eggers.
Ingelheimer Oberhof (Loersch): Dr. van Vleuten.
Jütische Lowbuch, das, übersetzt von Eichenberger, 1717: Dr. Luppe.
Kalkar. Kalkarer Schöffenrollen 1353—1379 Stadtarchiv. Einzelurkunden im Stadtarchiv zu Kalkar, im Pfarrarchiv (Nikolaipfarre) zu Kalkar und im Staatsarchiv zu Düsseldorf: Prof. Dr. Liesegang.
Kalkarer Stadtrecht in der Berliner Königl. Bibliothek, Manuscripta Borussica 4°, nr. 403: Prof. Dr. Liesegang.

Kieler Varbuch (her. von Luppe, 1899): Dr. Luppe.
Kohler, Beiträge zur Gesch. des röm. Rechts in Deutschland, Heft 2: das röm. Recht am Niederrhein. Neue Folge 1892 (Urkunden betreffend Duisburg): Prof. Dr. Liesegang.
Landau (Pfalz), Erbrecht von 1660 (v. d. Nahmer II. 873 ff.): Dr. Weismann.
Leeuwarden, Stadtbuch (Telting): His.
Leininger Erbfolgeordnung von 1726 (v. d. Nahmer II. 835 ff.: Dr. Weismann.
Liesegang, Recht und Verfassung von Rees 1890 (Reeser Stadtrecht von etwa 1400): Prof. Dr. Liesegang.
Loersch und Schröder, Urkunden z. Geschichte des deutschen Privatrechts: Schroeder und Lorentzen (vollendet).
Loersch, Weistümer der Rheinprovinz I. 1900: Dr. van Vleuten.
Luxemburger Weistümer (Hardt), fertig bis S. 437: Rechtscandidat Rott in Hunspach.
*Luzern, Stadtrecht um 1480 (Z. f. schw. R. V.): Stud. Grober in Bern.
Miraeus, Opera diplomatica: Dr. des Marez.
Mittheilungen der badischen historischen Commission (Zeitschr. f. Geschichte d. Oberrheins, N. F.): Prof. Th. Knapp (noch nicht vollendet).
Monum. Wirciburgensia, Monum. Boica 38—44: Rechtscandidat Konr. Sterner in München.
Mosbach. Stadtrechtsquellen (Oberrhein. Stadtrechte): Schroeder und Lorentzen.
Münchweier Weistum, Anf. des 12. Jahrhunderts: His.
Napiersky, Erbebücher der Stadt Riga: A. von Blumenrincq in Riga.
Napiersky, Quellen des rigischen Stadtrechts, 1876: Dr. van Vleuten.
Neckargemünd, Stadtrechtsquellen (Oberrhein. Stadtrechte): Schroeder und Lorentzen.
Nürnberger Additionaldekrete (Lahner): Rechtspractikant Adolf Stern in München (vollendet).
*Nydau. Freiheitsbrief von 1548 (Z. f. schw. R. IX): Stud. H. Rennefahrt in Bern.
Oberhof Lübeck (Michelsen): Dr. Martin Wolff in Berlin.
Österreichische Reimchronik: Dr. Doublier in Wien.
*Pestalutz, Züricher Amts- und Hypothekenrecht: Prof. Dr. Friedrich von Wyss in Zürich.
Placaeten van Brabant, Vlaenderen etc. I: Dr. des Marez.
Reyscher, Sammlung der württembergischen Gesetze: Prof. Th. Knapp.
*Rusch, Appenzellisches Landbuch von 1409 (1869): Prof. Dr. Gmür in Bern.
Saarbrücker Landrecht (v. d. Nahmer): Dr. Weismann.
Sachsenspiegel Landrecht: Schroeder und Stud. Alfr. Berger (vollendet).
*Sankt-Gallen. Rathssatzungen des 14. und 15. Jahrhunderts (Mittheilungen zur vaterländ. Geschichte, 1865: Stud. Fässler in Bern.
*Schaffhausen. Stadtbuch von 1385 (Allemannia V), Testierordnung von 1689, Stadtgerichtsordnnng von 1766: Rechtscandidat Stamm in Bern.
*Schauberg, Zeitschrift I., Beiträge III. (Züricher Rechtsquellen): Prof. Dr. Friedrich von Wyss.
Scholten, Rob., die Stadt Cleve 1879 (urkundl. Anhang): Prof. Dr. Liesegang.
Scholten, Rob., Geschichtliche Nachrichten über Clevesham, Brienen, Sombrienen und Griethausen 1888: Prof. Dr. Liesegang.
*Schwyzer Rechtsquellen (Zeitschr. f. schw. R. II): Stud. Spielmann in Bern.

Sloet, Het Stift te Bredbur (bei Cleve), Sonderabdruck aus Letterk. Verhandl. der Kon. Akad. zu Amsterdam, Deel XII.; Prof. Dr. Liesegang.
Sneker Stadtbuch von 1456 (Telting): His.
Staveren. Stadtbuch (Telting): His.
Stralsund. Gerichtsordnung von 1592: Senatspräsident Dr. Fabricius in Breslau.
Strassburger Urkundenbuch I. II. IV., 2: Rechtscandidat Rott in Hunspach.
*Tätwil. Offnung von 1456 (Argovia I): Stud. A. Vogel in Bern.
*Thun. Satzungs- und Einungsbuch von 1535 (Z. f. schw. R. IX): Stud. Rennefahrt in Bern.
Trierer Landrecht von 1713 (v. d. Nahmer): Dr. Weismann.
*Unterwalder Rechtsquellen (Z. f. schw. R. X): Stud. Morissmann in Bern.
Urkundenbuch des Klosters Indersdorf: Dr. Ellinger in München (vollendet).
*Wallis, Rechtsquellen des Cantons (Heusler, Z. f. schw. R. N. F. VII—IX): Dr. Alfred Stückelberg in Basel.
Weissenburg a. N., Statuten (G. Voltz, Chronik der Stadt W., 1835); RechtspraktICant Ad. Stern in München.
Wendeborn, De iure erigendi cauponas, diss. Gott. 1739: Dr. A. Eggers.
Weseler Stadtbücher und Urkunden im Staatsarchiv zu Düsseldorf: Prof. Dr. Liesegang.
*Wettingen. Rechtsquellen des 15. Jahrhunderts (Argovia IV): Stud. Keller in Bern.
Wetzlar. Erbrecht von 1608 (v. d. Nahmer): Dr. Weismann.
Wien, Stadtrechtsbuch (Schuster): Prof. Schuster (vollendet).
*Willisau, Amtsrecht von 1489 (Z. f. schw. R. V): Stud. A. Grober in Bern.
*Winterthur, Stadtrecht von 1297 (Bluntschli, Zürich. Rechtsgeschichte): Prof. Dr. Friedrich von Wyss.
Württembergisches Urkundenbuch I—IV: Dr. Mehring in Stuttgart.
Württembergische Vierteljahrshefte: Dr. Mehring (angefangen).
Zeitschrift f. d. Geschichte des Oberrheins, N. F.: Prof. Th. Knapp (angefangen).
Zeitschrift des histor. Vereins f. d. Württemb. Franken: Prof. Th. Knapp.
Zuger Rechtsquellen: Dr. Hans Burckhardt in Basel.
Züricher Rechtsquellen (Z. f. schw. R. IV), insbesondere die Stadtbücher: Prof. Friedrich von Wyss. — Richtebrief: Altoberrichter Dr. Stocker.

Kundmachung.

Die rechts- und staatswissenschaftliche Facultät der k. k. Universität zu Wien stellt auf Grund einer Widmung des Herrn Hofrathes Professor Dr. Anton Menger und der Juristischen Gesellschaft in Wien die folgenden zwei Preisaufgaben:

1. Quellenmäfsige Darstellung der österreichischen Verfassungsgeschichte seit dem 16. Jahrhundert, event. eines wichtigen Theiles derselben.

2. Quellenmäfsige Darstellung der Rechtsentwicklung auf einem Theilgebiete des österreichischen Privatrechtes von der Reception des römischen Rechtes bis zur Codification.

Bewerbungsschriften sind spätestens bis letzten December 1905 in druckfertigem Zustande an das Decanat der rechts- und staatswissenschaftlichen Facultät in Wien einzusenden.

Sie müssen in deutscher Sprache abgefasst sein und dürfen den Namen des Verfassers nicht enthalten, sondern sind mit einem Wahlspruche zu versehen. Der Name des Verfassers ist in einem versiegelten Zettel zu verzeichnen, welcher aussen denselben Wahlspruch trägt und der Arbeit beizulegen ist.

Der ausgeschriebene Preis für jede der beiden Aufgaben beträgt je zweitausend Kronen.

Falls der eine der beiden ausgeschriebenen Preise keiner Arbeit zuerkannt wird, kann der Preis für die gekrönte Arbeit auf das Doppelte erhöht werden.

Der Preis wird zu einer Hälfte sofort nach seiner Zuerkennung ausbezahlt, zur anderen Hälfte nach Veröffentlichung der Preisschrift durch den Druck.

Das Preisgericht wird für jede der genannten Preisaufgaben besonders gebildet und besteht aus je drei Mitgliedern, deren zwei das Professorencollegium der rechts- und staatswissenschaftlichen Facultät in Wien wählt, eines die Juristische Gesellschaft ernennen wird.

Wien, im October 1900.

Die rechts- und staatswissenschaftliche Facultät der k. k. Universität.

2

ZEITSCHRIFT

DER SAVIGNY-STIFTUNG

FÜR

RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

E. I. BEKKER, A. PERNICE †,
L. MITTEIS, R. SCHRÖDER, H. BRUNNER,
U. STUTZ.

ZWEIUNDZWANZIGSTER BAND

XXXV. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

ROMANISTISCHE ABTHEILUNG

WEIMAR
HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGER
1901.



WEIMAR. — HOF-BUCHDRUCKEREI.

Inhalt des XXII. Bandes

Romanistische Abtheilung.

Die Savigny-Stiftung seit 1880.

Von

Heinrich Brunner.

Im ersten Bande dieser Zeitschrift [1]) veröffentlichte Georg Bruns einen Aufsatz: Die Savigny-Stiftung, worin er die Entstehung der Stiftung besprach, ihr Statut und die Geschäftsordnung des Curatoriums mittheilte und über die Wirksamkeit der Stiftung berichtete.

Heute dürfte es an der Zeit sein eine Uebersicht über die Thätigkeit zusammenzustellen, welche die Savigny-Stiftung in den seither verflossenen einundzwanzig Jahren entfaltet hat.

Das Statut hat am 27. Dezember 1887 unter Zustimmung der betheiligten Akademien und mit Genehmigung des preussischen Ministers der geistlichen, Unterrichts- und Medicinalangelegenheiten folgenden Zusatz zu § 16 erhalten:

> *Die verfügende Akademie ist berechtigt auf Antrag des Curatoriums die Zinsenmasse bis zu einem Fünftel zur Unterstützung periodischer Publicationen, welche zu den Zwecken der Savigny-Stiftung in Beziehung stehen, zu verwenden.*

Demgemäfs ist der Zeitschrift der Savigny-Stiftung seit dem Jahre 1888 von den Akademien München, Berlin und Wien auf Antrag des Curatoriums alljährlich ein Zuschuss von sechshundert Mark bewilligt worden. Der Umfang der Zeitschrift konnte seitdem im Bedarfsfalle wesentlich erweitert werden.

Nach § 13 des Statuts sollte von demjenigen Zeitpuncte an, da das Kapitalvermögen der Stiftung die Summe von

---

[1]) Band XIV der ganzen Reihe.

30000 Thalern erreicht haben wird, unter den Akademien Wien, München und Berlin ein dreijähriger Turnus in der Verfügung über die Zinsenmasse eintreten. Dieser Zeitpunct war im Jahre 1881 gekommen. Der früher sechsjährige Turnus wurde seitdem durch einen dreijährigen ersetzt.

Das angelegte Vermögen der Stiftung beträgt zur Zeit 149300 Mark, nämlich 80000 Mark Hypothek zu 4 %, 5700 Mark Berliner Stadtanleihe zu 3 ½ % und 63600 Mark preussische consolid. Anleihe zu 3 ½ % Zinsen. In jener Summe sind die den Akademien überwiesenen aber Mangels Erledigung des Unternehmens noch nicht ausgezahlten Beträge inbegriffen.

Das Curatorium bestand 1880 aus den von der Berliner Akademie gewählten Herren: Professor Mommsen und Geheimerath Olshausen, aus den von der Berliner juristischen Fakultät gewählten Professoren Bruns und Gneist und aus den von der Berliner juristischen Gesellschaft gewählten Herren: Stadtgerichtsrath Graf von Wartensleben und Staatsanwalt Meyen. Vorsitzender war Graf von Wartensleben.

Von den Genannten gehört zur Zeit nur noch Mommsen dem Curatorium an. Georg Bruns starb am 10. Dezember 1880. An dessen Stelle trat als Delegierter der Berliner juristischen Fakultät Professor Heinrich Brunner in das Curatorium ein. Nach dem Tode des Grafen Wartensleben wählte die juristische Gesellschaft den Justizrath von Wilmowski, während Professor Gneist am 6. März 1882 den Vorsitz im Curatorium übernahm. Die Berliner Akademie wählte anstatt des ausgeschiedenen Geheimeraths Olshausen am 2. Februar 1882 den Geheimen Regierungsrath Georg Waitz und nach dessen Tod am 22. Juni 1886 Professor Alfred Pernice in das Curatorium. Von der juristischen Gesellschaft wurde an Stelle des Justizraths Meyen am 19. Mai 1894 Justizrath Wilke gewählt. Nachdem Oberverwaltungsgerichtsrath Professor Dr. Rudolf von Gneist am 22. Juli 1895 gestorben war, wählte die juristische Fakultät den Geheimen Justizrath Professor Dr. Heinrich Dernburg in das Curatorium und wurde Professor Heinrich Brunner zum Vorsitzenden des Curatoriums bestellt. Den verstorbenen Justizrath von Wilmowski ersetzte die juristische Gesellschaft

am 9. Januar 1897 durch die Wahl des wirklichen Geheimeraths Präsidenten Dr. Adolf Stölzel.

Das Curatorium besteht sonach zur Zeit aus den Mitgliedern Brunner (Vorsitzender), Mommsen, Pernice, Wilke, Dernburg, Stölzel.

Von den durch die Savigny-Stiftung geförderten Unternehmungen, die Bruns in Band I dieser Zeitschrift p. XVII f. als noch nicht erledigt aufzählt, hat inzwischen nur eine ihre völlige Erledigung gefunden. Die k. bayerische Akademie hatte die Zinsen der Jahre 1877 — 8 als Preis ausgeschrieben für die Lösung der Aufgabe: Die Formeln des Edictum perpetuum (Hadriani) in ihrem Wortlaute und ihrem Zusammenhange. In ihrer Sitzung vom 21. Juni 1882 hat die Akademie der Arbeit des Herrn Dr. Otto Lenel, damals Privatdocent der Rechte an der Universität Leipzig, den Preis zuerkannt. Das von Brinz erstattete Gutachten ist in Bd. IV, Seite 164 dieser Zeitschrift, rom. Abth. abgedruckt. Die Preisschrift erschien 1883 unter dem Titel: Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu dessen Wiederherstellung von Dr. Otto Lenel.

Die Verwendung der Ueberweisungen, die seit 1880 durch das Curatorium erfolgten, ergiebt die nachfolgende Zusammenstellung.[1])

I. **1879/80**, Berlin 6900 Mark Dr. Malagola in Bologna zur Herausgabe der Acta nationis germanicae universitatis Bononiensis. Das Unternehmen wurde ausserdem aus dem Dispositionsfonds Kaiser Wilhelms I. unterstützt. Herrn Malagola trat Archivrath Ernst Friedländer als Mitherausgeber zur Seite. Die Acta nationis germanicae sind 1887 in einem Quartbande erschienen. Zur Ergänzung arbeitete Dr. G. C. Knod in Strassburg einen biographischen Index aus, den er 1899 unter dem Titel: Deutsche Studenten in Bologna (1289—1562) veröffentlichte.

II. **1881**, Wien 4400 Mark Dr. Paul Ewald in Berlin, damals Mitarbeiter der Monumenta Germaniae historica, zur Herstellung einer kritischen Ausgabe der sogen. Avellana,

[1]) Die seit 1888 zu Gunsten der Zeitschrift der Savigny-Stiftung alljährlich erfolgten Bewilligungen von je 600 M. sind nicht im Einzelnen angeführt.



einer Sammlung von Schreiben und Verordnungen römischer Kaiser und Päbste nach dem von ihm vorgelegten Plane.[1]) Nach dem Tode des Dr. Ewald übernahm es Dr. Otto Günther in Göttingen die Ausgabe der Avellana herzustellen. Sie ist unter dem Titel: Epistolae imperatorum pontificum Romanorum . . . Avellana quae dicitur collectio rec. O. Günther im Corpus scriptorum ecclesiasticorum XXXV, pars I 1895, pars II 1898 veröffentlicht worden.

III. **1882,** München 5100 Mark Dr. Felix Liebermann in Berlin zu einer kritischen Ausgabe der Gesetze der Angelsachsen.[2]) Abgesehen von zahlreichen Einzeluntersuchungen über Quellen des angelsächsischen Rechtes, die der Herausgeber als Vorarbeiten veröffentlichte, sind von der Ausgabe selbst bisher zwei Lieferungen erschienen, welche die angelsächsischen Königsgesetze von Aethelberht bis Knut enthalten. Der Titel lautet: Die Gesetze der Angelsachsen herausgegeben im Auftrage der Savigny-Stiftung von F. Liebermann, 1. Band: Text und Uebersetzung, 1. Lieferung 1898 [3]), 2. Lieferung 1899. Der Druck der Schlusslieferung des ersten Bandes, welche die angelsächsischen Gesetze ohne Königsnamen, Bruchstücke, Formeln, juristische und kanonistische Privatarbeiten bringen soll, wird im Herbste des laufenden Jahres beginnen. Einem zweiten Bande sind die Erläuterungen des Herausgebers vorbehalten.

1883, Berlin siehe 1886.

IV. **1884,** Wien 4100 Mark Professor Dr. Arnold Luschin von Ebengreuth für eine Zusammenstellung der im Zeitalter der Reception des römischen Rechtes an den italienischen Rechtsschulen nachweisbaren deutschen Studenten. Ein an die Wiener Akademie von Luschin von Ebengreuth erstatteter Bericht ist in dieser Zeitschrift, rom. Abth. VII 166 abgedruckt.

1885, München 4200 Mark zur Ausschreibung einer

---

[1]) Der von Dr. Ewald vorgelegte Plan ist in dieser Zeitschrift germ. Abth. V 238 abgedruckt. — [2]) Siehe den vorbereitenden Bericht des Herausgebers in dieser Zeitschrift, germ. Abth. V 198. — [3]) Angezeigt vom Herausgeber in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XIX 174.

Preisaufgabe: Der Antheil, den die leges, plebiscita und senatusconsulta der vorklassischen und klassischen Zeit an der Gestaltung des römischen Civilrechts gehabt, die Gründe, aus welchen und die Art, in welcher sie in dieselbe eingegriffen haben, sollen im Gegenhalte zu dem Antheil, den die Jurisprudenz an der Rechtsbildung gehabt, nachgewiesen und dargestellt werden.

Als Einsendungstermin war der 1. August 1889 bezeichnet. Die einzige Bearbeitung, die eingelaufen war, trug das Motto: Aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias etc. Das von der Akademie in ihrer Sitzung vom 28. März 1890 veröffentlichte Urtheil lautete: „Der Verfasser bekundet einen sehr rühmlichen Fleiss und eine anerkennenswerthe Gelehrsamkeit sowohl in der Benutzung des Quellenmaterials als in der Sammlung der Literatur; auch legen die Einzelausführungen vielfach Zeugniss ab von eindringender und scharfsichtiger Forschung. Leider aber hat der Verfasser das Thema selbst in seiner Tragweite nicht erfasst und daher gerade die wesentlichen Punkte theils ungenügend theils gar nicht untersucht, so dass seiner Arbeit nur die Bedeutung einer Materialiensammlung für die eine Hälfte des Themas zugestanden werden kann. Die k. Akademie ist daher zu ihrem Bedauern nicht in der Lage der Arbeit den Preis zuzuerkennen.“

V. VI. **1886,** Berlin 8300 Mark (Zinsenmassen für 1883 und 1886). Davon wurden bewilligt:

V. 3000 Mark den Herren Dr. Karl Lehmann und Dr. Karl Zeumer zu gleichen Theilen „zur gemeinschaftlichen Vorbereitung einer kritischen Ausgabe der Libri feudorum.“ Als Ergebniss dieses Unternehmens sind bisher erschienen: Consuetudines feudorum I: Compilatio antiqua ed. C. Lehmann 1892 und Karl Lehmann, Das langobardische Lehnrecht (Handschriften, Textentwicklung, ältester Text und Vulgattext nebst den capitula extraordinaria) 1896. Seine handschriftlichen Collationen hat Prof. Dr. Karl Lehmann am 23. April 1896 der Berliner Akademie überreicht, damit diese frei darüber verfüge. Herr Professor Zeumer untersuchte im Frühjahr 1891 vierzehn in Venedig, Rom und Lucca befindliche Handschriften. Das gewonnene Material

soll für die Ausgabe in den Monumenta Germaniae historica verwerthet werden.

VI. 5300 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Die Ausführung der Arbeit wurde den Herren Dr. O. Gradenwitz, Dr. Bernhard Kübler und Dr. E. Th. Schulze übertragen.[1]) Von den Bearbeitern ist Dr. E. Th. Schulze 1895 ausgeschieden und durch Dr. R. Helm ersetzt worden. Nachdem auch Prof. Gradenwitz in Königsberg am 1. April 1897 zurückgetreten war, wurde die Leitung des Unternehmens Herrn Dr. Kübler in Verbindung mit Dr. Helm übertragen. Dr. Helm ist dann am 1. April 1899 als Herausgeber ausgeschieden. Durch eine reiche Geldbeihülfe, die 1900 anlässlich des Jubiläums der Berliner Akademie aus dem kaiserlichen Dispositionsfonds gewährt wurde, gelang es die Fortsetzung des Werkes zu sichern und zu beschleunigen. Neben Professor Kübler, der die Hauptredaction beibehält, treten vier Mitarbeiter ein. Als solche sind bereits Professor Dr. E. Grupe in Buchsweiler und Dr. E. Volkmar in Berlin thätig; der Abschluss mit zwei anderen hat sich noch verzögert. Die Arbeit kann nunmehr gleichzeitig an verschiedenen Stellen des Alphabets begonnen werden.

Von dem Vocabularium iurisprudentiae romanae sind bisher drei Hefte (a — ceterum) in den Jahren 1894, 1898 und 1899 erschienen. Ein 4. Heft — der Abschluss des 1. Bandes — wird demnächst in Druck gehen.

1887, Wien 4300 Mark, davon 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft (siehe oben unter VI) und 300 Mark für die Herausgabe der Avellana (siehe oben unter II).

VII. **1888**, München 4000 Mark Dr. Erich Liesegang, damals Assistent an der k. Bibliothek zu Berlin, als Reisestipendium mit der Maſsgabe, dass der Percipient zum Zwecke der Vorbereitung einer späteren Ausgabe der Magdeburger Schöffensprüche archivalische Nachforschungen veranstalte, den Reisebericht veröffentliche und die erzielten Collectaneen

---

[1]) Siehe diese Zeitschrift, rom. Abth. VIII 279ff., XII 179, XVI 359ff., XVII 366.

der Akademie zu Eigenthum übergebe. In Ausführung dieses Auftrags bereiste Dr. Liesegang im Laufe des Jahres 1889 die Landestheile Deutschlands, die ehemals zu dem Geltungsgebiete des Magdeburger Rechtes gehörten. Sein Reisebericht ist in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XVI 281 veröffentlicht worden.

1889, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

VIII. **1890,** Wien 4000 Mark Dr. Aug. Gaudenzi in Bologna zur Ausführung der Arbeit: Storia del diritto longobardo in Italia dal secolo XII. al secolo XV.

1891, München 4000 Mark für die Preisaufgabe: Revision der gemeinrechtlichen Lehre vom Gewohnheitsrechte.

Als Einsendungstermin war der 1. August 1894 bestimmt. Die Aufgabe fand nur eine Bearbeitung, die mit dem Motto: vom Rechte, das mit uns geboren ist, versehen war. Das in der Sitzung vom 28. März 1895 verkündete Urtheil lautete: „Die Akademie lässt dem Fleisse, den der Verfasser auf die Zusammenstellung und Kritik der neueren und neuesten Literatur über das Gewohnheitsrecht verwendet, gern die vollste Anerkennung zu Theil werden und will auch nicht verkennen, dass der referierende und kritische Theil manche beachtenswerthe Bemerkung enthält. Aber die eigene Ansicht des Verfassers kann — weder was ihre jeder Tiefe entbehrende Begründung noch was die theilweise widerspruchsvollen Ausführungen anlangt — den Anspruch darauf erheben, das gestellte Thema gelöst zu haben. Die Akademie ist daher zu ihrem Bedauern nicht in der Lage der Arbeit den Preis zuzuerkennen.“

Die Akademie schrieb 1895 die gleiche Preisaufgabe noch einmal zur Bewerbung aus. Am 1. August 1898, der als Einsendungstermin genannt war, lagen vier Bearbeitungen vor. Das in der Sitzung vom 11. März 1899 verkündigte Urtheil lautete: „Die Arbeit mit dem Motto: 'Von Ehe und Gewohnheit kommen alle Rechte', ist, wie der Verfasser selbst anerkennt, eine rechts- und dogmengeschichtliche Vorarbeit und geht nicht über die Periode der deutschen Rechtsbücher hinaus. Dieselbe erfüllt daher die formellen

Voraussetzungen einer Concurrenzarbeit nicht. Die k. Akademie will aber nicht unterlassen, dem vorliegenden Bruchstücke als einer durch Gelehrsamkeit, Gründlichkeit und Umsicht ausgezeichneten Leistung ihre volle Anerkennung auszusprechen. Die drei anderen Arbeiten sind versehen mit den Mottos: 'Alles schon dagewesen', ferner 'Dies Recht hab ich nicht erdacht' etc. endlich 'Durch die historische Schule hindurch, über die historische Schule hinaus'. Keine dieser Arbeiten kann als eine gelungene und förderliche Untersuchung betrachtet werden. Sie leiden gemeinsam an dem Mangel einer genügenden geschichtlichen und psychologischen Grundlage; in der Hauptsache stellen sie sich dar als Deductionen aus unzureichenden und anfechtbaren Ausgangspuncten und sind nicht frei von manchen zum Theil auffallenden Widersprüchen. Die an letzter Stelle genannte Arbeit insbesondere ist bereits aus Veranlassung des erstmaligen Preisausschreibens von 1891 vorgelegt worden; aber auch in ihrer gegenwärtigen, theilweise erweiterten und soviel sich ermitteln lässt auch verbesserten Gestalt kann über sie in der Hauptsache kein günstigeres Urtheil ausgesprochen werden als früher."

Der ausgeschriebene Preis ist sohin nicht ertheilt worden.

1892, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

1893, Wien 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

IX. **1894,** München 4000 Mark Herrn Dr. Erich Liesegang, um in Verbindung mit einem von ihm vorzuschlagenden Rechtsgelehrten eine Herausgabe der von ihm gesammelten Magdeburger Schöffensprüche zu veranstalten. Siehe oben unter VII. Mit Zustimmung der Münchener Akademie wurde Dr. Victor Friese, damals Referendar in Berlin, als juristischer Mitarbeiter gewonnen. Nach dem Plane der Münchener Akademie war zunächst die Herausgabe eines ersten Bandes in's Auge zu fassen. Er wird hauptsächlich die nach Grosssalze, nach Zerbst und nach Naumburg ergangenen Schöffensprüche enthalten. Der Druck ist zur Zeit bis zum 48sten Bogen fortgeschritten, so dass der erste

Band der „Magdeburger Schöffensprüche" herausgegeben von Victor Friese und Erich Liesegang, voraussichtlich im Herbste dieses Jahres erscheinen wird.

1895, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

X. **1896,** Wien 4000 Mark Herrn Professor Dr. Hermann Hitzig in Zürich für eine „Darstellung des attischen Civilprocesses, sowie des ihm zu Grunde liegenden Actionenrechtes d. h. der juristischen Natur und Gliederung der privaten Klagerechte."

1897, München 4000 Mark.

Davon 1500 Mark Dr. Erich Liesegang in Berlin als Beitrag zu den Druckkosten des von ihm herauszugebenden ersten Bandes der Magdeburger Schöffensprüche. Siehe oben unter IX.

XI. 2500 Mark dem Kreisarchivsekretär und Privatdozenten Dr. Hermann Knapp in Würzburg zum Zweck der Herausgabe des vom Magister Lorenz Fries im 16. Jahrhundert verfassten Zentbuchs des Hochstiftes Würzburg als Kostenzuschuss. Der Plan des Unternehmens ist in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XVIII 215 abgedruckt, hat aber eine nachträgliche Erweiterung erfahren. Die Publication des Zentbuches wird voraussichtlich im Jahre 1902 erfolgen.

1898, Berlin 4000 Mark für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft. Siehe oben unter VI.

1899, Wien 4000 Mark.

Davon XII. 2000 Mark dem Dr. Hans v. Voltelini in Innsbruck als Preis für den 1899 erschienenen ersten Band der Südtiroler Notariats-Imbreviaturen des 13. Jahrhunderts.[1])

XIII. 2000 Mark für die Vorbereitung zu einer neu zu besorgenden Ausgabe der Canonensammlung des Cardinal Deusdedit. Privatdozent Dr. Victor Wolf von Glanvell ist von der Akademie beauftragt worden zu diesem Zwecke eine „Collationsreise" anzutreten.

---

[1]) Das Werk ist in dieser Zeitschrift, germ. Abth. XXI 318 von Alfred Schultze besprochen worden.

XIV. **1900**, München 4000 Mark der k. sächsischen Commission für Geschichte als Zuschuss zur Herausgabe einer Facsimilereproduction der Dresdener Bilderhandschrift des Sachsenspiegels. Aus dem von der sächsischen Commission vorgelegten Plane seien folgende Bemerkungen herausgehoben: Die Commission trägt sich seit längerer Zeit mit der Absicht, den Dresdener illustrirten Sachsenspiegel in einer Facsimilereproduction herauszugeben und dieser Publication kunstgeschichtliche Erörterungen über die Gruppen der illustrirten Sachsenspiegelhandschriften und ihre Stellung innerhalb der Illustrations- und Federzeichnungstechnik des 13. und 14. Jahrhunderts, sowie eine eingehende Darstellung der Geschichte der deutschen Rechtssymbolik des Mittelalters anzuschliessen. Für den kunsthistorischen Theil hat die Commission Professor von Oechelhäuser in Karlsruhe, für den rechtssymbolischen Professor von Zallinger in Wien als Bearbeiter gewonnen. Was den rechtssymbolischen Theil betrifft, so lässt sich zur Zeit die Zahl der Handschriften noch nicht übersehen, welche Professor von Zallinger ausser den eigentlichen Sachsenspiegelhandschriften und dem illustrirten Schwabenspiegel in Brüssel noch etwa benutzen muss. Der Absicht der Commission würde es jedenfalls entsprechen, wenn Professor von Zallinger von dem in deutschen Handschriften vorliegenden rechtssymbolischen Bildermaterial den weitesten Gebrauch machte, wie es denn auch in der Intention des Professor von Zallinger liegt, seinen Theil zu der uns schon seit lange fehlenden Geschichte einer deutschen Rechtssymbolik zu erweitern.

XV. **1901**, Berlin 4000 Mark Dr. Borchling und Dr. Julius Gierke in Göttingen zur neuen Bearbeitung und Ergänzung von G. Homeyers Verzeichniss der Handschriften der deutschen Rechtsbücher des Mittelalters (1856). Die Arbeit bezweckt nach dem von den Herren Borchling und J. Gierke vorgelegten Plane die neu aufgefundenen Handschriften dem Register einzufügen und von diesen nebst den von Homeyer nicht genügend beschriebenen Handschriften, soweit sie erreichbar sind, Beschreibungen zu geben, bezw. insofern sie anderswo ge-

nügend beschrieben sind, dem entsprechende Verweisungen eintreten zu lassen. Ferner ist durch Anfragen oder persönliche Erkundigungen und Untersuchungen festzustellen, ob die von Homeyer aufgeführten Handschriften noch die von ihm angegebenen Aufenthaltsorte oder Eigenthümer haben, um bei Aenderungen eine Berichtigung vornehmen zu können. Die gemeinschaftliche Bearbeitung soll in der Weise erfolgen, dass der eine der Unterzeichneten die oberdeutschen, der andere die niederdeutschen Handschriften in's Auge fasst. Die Neubearbeitung soll in fünf Jahren vollendet sein.

Berlin I. Juli 1901.

Heinrich Brunner.

Alfred Pernice †.

1841—1901.

In Pernice haben wir einen hervorragenden Gelehrten, habe ich einen lieben Freund verloren. Denn keiner von den Fachgenossen hat ihn so lange gekannt, keiner hat ihm so nahe gestanden wie ich, wenigstens während einiger Jahre. Darum muss ich dem theueren Verblichenen einen letzten Gruss nachrufen.

Lothar Anton Alfred Pernice, geboren den 18. August 1841, jüngstes Kind des Kurators der Universität Halle, besuchte die Tertia auf dem Pädagogium, als ich mich dort habilitirte. Im elterlichen Hause lebten noch der ältere Bruder Herbert, anscheinend das direkte Widerspiel des Kleinen. Jener ungewöhnlich gross, körperlich und geistig gleich kräftig und gewandt, spielend hatte er in einem Jahre drei von verschiedenen Universitäten gestellte Preisaufgaben gelöst, erfüllt von dem Bedürfniss seine Kraft zu äussern und dagegen Genuss zu gewinnen; durch sein offenes heiteres Wesen beliebt bei allen die ihn sahen. Alfred dagegen sass am liebsten zu Hause bei der Mutter und anderen Frauen. Gleich aber waren sich die Brüder ausser in der Anhänglichkeit an die Eltern und der Liebe zu einander, in dem ursprünglichen Triebe zum Lernen und der Freude an geistiger Arbeit. Mir war der stille und etwas blöde, nicht gerade hübsche aber gescheid dreinschauende Knabe von

Anfang an sympathisch, da er mir in manchen Stücken meinem Vater zu gleichen schien.

Vor ganz vollendetem siebzehnten Lebensjahre besteht Alfred das Abiturientenexamen, wird aber zunächst noch auf ein halbes Jahr nach Schulpforta und in die Lehre des Philologen Corssen geschickt, eine Zeit deren er sich später gern zu erinnern pflegte. Hiernach studiert er in Halle, Göttingen und Tübingen Philologie und Jurisprudenz, macht erst den philosophischen Doktor in Leipzig, und 1863 den juristischen in Halle, mit der Dissertation „de comitibus palatii, commentatio prior“; die „altera“ ist ausgeblieben.

Nach einigem Schwanken über seine weitere Laufbahn begiebt er sich noch in demselben Jahre nach Greifswald um praktisch am Gericht zu arbeiten. Durch mich in den Kreis der unverheiratheten Professoren Usener, Michaelis, Grohe, Koenigsberger, später auch Hermann Witte, eingeführt, war der bescheidene, feingebildete und umgängliche junge Mann bald bei allen wohlgelitten, und wurde trotz dem Unterschied der Jahre und der Stellung wie ein Gleicher behandelt. Als er dann nach Halle zurückkehrte, blieb ich mit ihm im brieflichen Verkehre; er wurde Reserveoffizier, zum böhmischen Feldzug einberufen und im Walde von Sadowa am Arm durch einen Knochenschuss schwer verletzt; erst nach Jahren konnte die Wunde durch eine Operation von Volkmann vollständig geheilt werden.

In Halle habilitirt sich Pernice 1867. Wiederum hat er geschwankt; freilich ist die Philologie jetzt aufgegeben, aber deutsches und römisches Recht ziehen ihn gleichmässig an. Auf die Entscheidung glaube ich einigen, und keinen schlechten Einfluss geübt zu haben. 1870 Extraordinarius, 1871 Ordinarius in Halle, aber mit dem peinlichen Lehrauftrag für Strafrecht. Von diesem befreit ihn im folgenden Jahre die Berufung nach Greifswald. Nun kam für unsere Freundschaft die beste Zeit, er hat an meinen Aktionen korrigirt, wie ich am ersten Bande des Labeo. Und doch glaube ich, dass gerade diese schönen Jahre uns beiden zum Bewusst-

sein gebracht haben, wie weit unsere Ansichten von den Aufgaben der Wissenschaft zusammengehen und wo sie sich scheiden: Filigranarbeit und Grobschmiedekunst.

Der Herbst 1874 bringt mich nach Heidelberg, und auf meinen Platz erhält Alfred, seinem Wunsche entsprechend, Hölder zum Spezialcollegen; doch verfreundet er sich jetzt am meisten mit Wellhausen. Darauf heirathet er noch in Greifswald und kehrt 1877 nach Halle als Romanist zurück. In den dortigen Universitätsverhältnissen gefällt er sich nicht so gut, wie er gehofft hatte; dagegen erfüllt die Berufung nach Berlin 1881 langgehegte Wünsche, sie bringt ihn in die Nähe von Mommsen und 1884 in die Akademie. Der in Halle gefasste Plan, ein Pandektenlehrbuch zu schreiben, lebt in Berlin noch fort, wird aber doch bald, ich weiss nicht aus welchen Gründen, aufgegeben.

Berlin macht ihn sesshaft und schwer beweglich; das Vorhaben einer neuen gemeinschaftlichen Schweizerreise, wie wir solche früher wiederholt gemacht hatten, scheitert bei ihm an verschiedenen Hindernissen; auch hat er mich in den beiden letzten Jahrzehnten nicht mehr in Heidelberg besucht. Ich sah ihn im Jahr ein- oder zweimal in seinem Hause. Auch der Briefwechsel lässt nach, wir korrespondiren fast nur noch über geschäftliche Sachen. Erst die beiden letzten Jahre haben dann wieder einen Aufschwung gebracht.

Nach dem Verlust seiner Gattin wurde Pernice auch körperlich leidend. Wassersüchtig hat er doch stets weiter gearbeitet und kaum eine Vorlesung ausgesetzt. Mein letzter Besuch bei ihm in den ersten Tagen des Augusts ist mir unvergesslich. Er hatte an dem Morgen noch zwei Stunden gelesen und klagte über die widerwärtigen Folgen des Digitalin, das er in Massen hatte schlucken müssen. Geistig war er so frisch wie je, vielleicht etwas offener als gewöhnlich, und humpelte mit den geschwollenen Beinen ganz gewandt Trepp auf Trepp ab. Er hoffte auf Heilung, plante Arbeiten für den Winter, gestand aber, dass die Vor-

lesungen ihm jetzt lästig fielen. In Greifswald erfuhr ich vom Bruder, dass Alfred viel kränker sei (nierenleidend), als er selber wisse. Wie ich dann im September seine Schwelle wieder betrat, empfing mich die Botschaft, dass man am frühen Morgen ihn in seinem Bette entschlafen gefunden habe.

Dass dem Freunde auf diesem Lebenswege allerlei Ehrungen, Ernennungen, Titel, Orden, zu Theil geworden, ist selbstverständlich, aber auch dass er davon doch nicht allzuviel erhalten, da er durchweg ein entschiedener Feind jeglicher Reklame gewesen ist. In die Redaktion dieser Zeitschrift wurde er im Jahre 1880 von Bruns, Roth und Böhlau kooptirt.

Pernice war ein ungemein fleissiger Jurist. Wohl haben manche mehr geschrieben, aber was er giebt, beruht stets auf eigner, mühvoller Arbeit. Mit grösster Sorgfalt werden die Quellen durchforscht, das Erforschte wieder und wieder gewogen und durchdacht, der Gedanke in Wortform gepresst. Daneben kosteten Vorlesungen und Seminarien viel Zeit, und in der Anleitung Einzelner zum Arbeiten, bewies er eine wahrhaft rührende Hingebung.

Ueber die germanistischen Arbeiten, die schon genannte Inaugaraldissertation und den Artikel „Graf“ in Ersch und Grubers A. Encykl. I Section, LXXVIII S. 132 bis 171 habe ich kein Urtheil. Der Gruss zu Karl Witte's fünfzigjährigem Doctorjubiläum im Jahre 1864 „de ratione quae inter praetorem et judicem intercedit“ ist eine Jugendarbeit, interessant darum, weil in ihr die Eigenart des späteren Pernice kaum hervortritt. Nicht ohne Geschick aber ohne genügende Kenntniss der Quellen wird der vage Satz „judicem praetoris fuisse ministrum“ in hübschem Latein vertheidigt. Ganz anders die nächste grössere Arbeit aus dem Jahre 1867 „zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Rechte“, durch und durch ein echter Pernice. In der Vorbemerkung wird berichtet, dass die eben erschienene Schrift nur die Grundlage bilden solle zu einer dogmengeschichtlichen Ent-

wickelung der heutigen Schadensklage. Leider ist dieser Gedanke bald aufgegeben; die Dogmengeschichte besass für Pernice so wenig Anziehungskraft, wie für die meisten Jünger der historischen Schule. Desto freudiger steigt er dann wieder in die Quellen des klassischen Rechts, und kommt so zu seinem Lebenswerk, dem Labeo.

Begonnen schon im Sommer 1867, also noch vom Privatdozenten, erscheint der erste Band 1873, der zweite 1878, die erste Abtheilung des dritten 1892. Dann folgt eine Ueberarbeitung des zweiten, die erste Abtheilung 1895, die erste Hälfte der zweiten 1900; wie ernsthaft diese Ueberarbeitung gemeint war, ergiebt sich schon daraus, dass zusammen 769 Seiten an die Stelle der früheren 330 treten.

Wiederum ist der anfängliche Plan verlassen. Dieser beschränkte sich auf die Darstellung von Labeos Sein und Wirken; der neue Plan begreift das ganze Römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit, Labeo ist in die Einleitung verwiesen. Kann sein, dass dieser Held bei genauerer Betrachtung meinem Freunde nicht bedeutend und einflussreich genug erschienen war, möglich aber auch, dass überhaupt grössere Aufgaben ihn mehr anzogen. So sagt er in der Eintrittsrede zur Berliner Akademie:

> Mir gilt es einfach die geschichtliche Erforschung des römischen Rechts, wie es eigentlich gewesen ist. Dabei schien es mir immer von grösserer Wichtigkeit den Zusammenhang des Ganzen kennen zu lernen, als die Entwickelung des einzelnen Instituts.

Und weiter:

> Unmöglich darf sich die geschichtliche Forschung auf das Privatrecht beschränken, das nur ein willkürlicher Ausschnitt der Gesammtordnung ist. Das öffentliche Recht ist für das private nicht nur die nothwendige Ergänzung, sondern auch die willkommene Erläuterung. Endlich ist es von Bedeutung, die allgemeinen sozialen und philosophischen Anschauungen zu berücksichtigen, welche die

römische Wissenschaft und Rechtsbildung leiteten oder beeinflussten.

Was Pernice so geschaffen ist kein Lehr- oder Lernbuch, kaum ein Lesebuch: vom Gelehrten für Gelehrte geschrieben, gönnt es denen die es benutzen keine Erholungspause. Neben die auch nur annähernd vergleichbaren Werke von Puchta und Jhering gestellt, lässt es die philosophische Schulung des Einen und die poetische Anschauungskraft des Andern vermissen. Als exakter Forscher steht Pernice über Beiden, Puchta an Selbständigkeit und Tiefe der Quellenkenntniss wie Jhering an kritischer Sorgfalt überlegen. Wieder aber bleibt seine Vortragsweise hinter der von Jenen zurück; man schmeckt die Mühe durch, welche die Arbeit ihn gekostet hat.

Wieviel überdies an der systematischen Ordnung und dem Zuviel der Details zu rügen sein mag, es bleibt doch ein hochbedeutendes Werk von dauerndem Werthe. An vielen Stellen ist unser Wissen sicher gefördert, und die Gesammtbetrachtung, gleichviel ob man mehr oder weniger Korrekturen erforderlich achtet, giebt ein so lebendiges Bild von dem Werden und Wachsen des Römischen Rechts, wie wir bisher noch keines besessen.

Nach der Aufnahme in die Akademie laufen neben dem Labeo allerlei kleinere Arbeiten, die mit jenem Hauptwerk in mehr oder weniger lockerem Zusammenhange stehn. Die meisten von diesen sind erst in der Akademie vorgetragen, und darauf unter dem bezeichnenden Titel 'Parerga' in dieser Zeitschrift abgedruckt. Gerade zwei der bedeutendsten aber sind hier nicht reproduzirt: 'Zum Römischen Sakralrechte' I und II, aus den Jahren 1885 und 1886; und 'Ulpian als Schriftsteller', 1885. Jenes ein muthiger Vorstoss in den Urwald des Ius sacrum, der freilich noch vieles von dem was bei Vergil und Servius durchschimmert, unaufgeklärt lässt. Ulpian ist eine Musterarbeit. Noch nie ist einem Pandektenjuristen so genau und so zuverlässig nachgewiesen, wie er gearbeitet und woher er seine Weisheit geschöpft

hat. Zugleich die zwingendste Widerlegung der Savignyschen Fabel, dass man die Römischen Juristen wie 'fungible Personen' zu betrachten habe. Das Schlussurtheil über Ulpian lautet nicht günstig, und ist ebenso charakteristisch für Pernice wie für Ulpian.

Wo er selbst spricht, kann er abgeschrieben haben; wo er andere anführt, braucht er nicht auf die ersten Quellen zurückgegangen zu sein; wo er sonst unbeglaubigte positive, namentlich geschichtliche Angaben bringt, sind sie mit äusserster Vorsicht zu benutzen; wo er selbständig eine Weiterbildung des Rechts versucht, mangelt es meist an Schärfe und produktiver Kraft.

Alles einzelne begründet, im Ganzen aber doch nicht völlig gerecht: Pernice übersieht die Fülle von gesundem Menschenverstand, mit der Ulpian seinen Rivalen Paulus weit überragt, und ebenso das Verständniss für die Bedürfnisse seiner Zeit, die ihm den mafsgebenden Einfluss auf die nächsten drei Jahrhunderte verschafft haben.

Schliesslich sind noch die Rezensionen anzuführen, die er meist für Goldschmidts Ztschr. f. HR. geschrieben; die interessanteste aber ist in Conrads Jahrb. f. Nationalökonomie zu finden, und betrifft A. Samter, d. Eigenthum, 1879.

Ich darf hier das Urtheil eines Berliner Freundes über den Gelehrten Pernice anschliessen:

„Wie die Artisten den griechischen Idealbildungen, so stand dieser Jurist den römischen Rechtsentwicklungen gegenüber. Seine Begeisterung war so still wie tief; sie war keusch und verschwiegen und man musste etwas davon in sich tragen, um sie zu gewahren. Wie uns von der griechischen Kunst wesentliche Theile gänzlich mangeln und wir bei den übrigen meistens auf geringe Nach- und Verbildungen angewiesen sind, so sind von der grossen Sammtschöpfung der römischen Ordner das öffentliche wie das sacrale Recht so gut wie vollständig zu Grunde gegangen und auch das Privatrecht kennen wir nur zerstückt in Trümmer und überbaut von dem wüsten Flickwerk einer gedankenlosen Spätzeit.

Pernice strebte nach dem römischen Vollrecht. Ihm, dem wie wenig anderen Juristen das philologische Werkzeug ebenso zur Hand lag wie das juristische, lag es im Sinn vor allem das Sacralrecht, dann auch das öffentliche, wo es mit dem Privatrecht sich berührt, wieder zu gewinnen. Ihm war der Papinianismus widerwärtig und so griff er nach dem Labeo; lieber hätte er, wäre es möglich gewesen, statt des republikanisirenden Oppositionsmannes einen richtigen Republikaner nach Art der alten Mucier auf den Altar gestellt. Kühn war das Mühen — man kann kaum fortfahren: herrlich der Lohn. Das römische Vollrecht mit ergänzten Lücken, mit beseitigten Schlacken wiederzuschaffen geht wohl über Menschenkraft hinaus. Aber auch das Streben nach unerreichbaren Zielen ist oft ein fruchtbares und nicht Vielen, aber den Besten hat Pernices Labeo die Rechtsanschauung erweitert und vertieft. Wie viel im Einzelnen die Rechtswissenschaft, die Savigny-Zeitschrift als Trägerin der historischen Rechtsforschung, weiter die Savigny-Commission der Berliner Akademie mit ihren verschiedenen Unternehmungen ihrem treuen Leiter zu verdanken haben, das wissen die ihm näher standen; und wenn es auch bald vergessen sein wird, die Ergebnisse werden bleiben."

Die rein menschliche Eigenart von Pernice ist schwieriger zu bestimmen als die gelehrte: cholerisches Temperament und Gutmüthigkeit bilden die Grundlage, die angeboren und durchs ganze Leben festgehalten ist. Die Gutmüthigkeit bewährte sich auch bei den Prüfungen: „Können den dummen Kerl auch durchlassen, Pech genug für ihn, dass er solch Schaf ist". Nicht ebenso naturwüchsig war die Oberfläche; Pernice besass viel Willenskraft und namentlich Selbstbeherrschung. So war die Erscheinung gleichmässiger als sein inneres Empfinden, freundlich und gewandt im Verkehr mit anderen Menschen, mir gegenüber stets zuvorkommend liebenswürdig. Allmählig entwickelte sich auch ein gewisser

stiller Humor, nie sarkastisch oder burlesk. Ueberhaupt war ihm das Laute zuwider, und wenn er ausnahmsweise einmal polterte, so konnte man wissen, dass es sich um Lappalien handelte, oder doch um Dinge die ihm nicht zu Herzen gingen. Rückhaltslos offen glaube ich hat er sich nur als Gelehrter gegeben, in seinen Büchern und auf dem Katheder.

Aber zwischen den beiden Grenzflächen lag noch vieles, sehr vieles, das absichtlich oder unabsichtlich verborgen gehalten wurde. Ein weiches empfindliches Gemüth, leicht verletzbar, zum Vergessen wenig geneigt. In diese Regionen bin ich auch in den Zeiten unserer intimsten Freundschaft nur ab und zu eingedrungen, und dann meist durch Combination. Das nicht vergessen können aber trat auch bei der Beurtheilung von gelehrten Werken hervor — wer einmal „salopp“ gearbeitet hatte, von dem glaubte er nichts Gutes mehr erwarten zu sollen, und sah am liebsten die Sachen gar nicht an.

Photographieen besitze ich von ihm aus verschiedenen Zeiten. Die älteste wird in die Periode des ersten Greifswalder Aufenthaltes fallen, das Bild ist gleichsam das eines Erwachenden, in seiner Umgebung sieht er viele Dinge, die ihm neu sind, aber darunter will und wird er sich schon zurechtfinden. Nach dem Feldzug bekommt das Aussehen einen militärischen beinah flotten Anstrich, Selbstvertrauen und Selbstbewusstsein sind erwacht. Als er nach der Berufung an die Greifswalder Universität aus den Acten ersehen hatte, dass er zwar primo loco, aber neben einem andern bekannten Gelehrten, sehr gegen meinen Wunsch, vorgeschlagen war, meinte er, „das hättest Du mir schreiben sollen, ich wäre nicht gekommen“. Uebrigens gefiel es ihm in Greifswald doch so, dass er bald darauf einen guten Ruf nach Breslau ausschlug. Mit den Jahren wurde er stärker, doch kleidete ihn die Beleibtheit, die auch die Beweglichkeit kaum behinderte, recht gut. Auf meiner letzten Photographie leuchten zwei kluge Augen durchdringend in die

Welt, die ihm wahre Befriedigung nicht versagt hatte „ich weiss, was ich gewollt, und was ich gewollt, habe ich erreicht, bleibendes geschaffen; ohne Sorgen und Ungemach giebt es kein Erdenleben". Da er aber von dem Kummer und Leid, das ihn in den letzten Jahren getroffen, und auch von manchem Aerger nicht zu sprechen liebte, so ist auch hier nichts davon zu erzählen. Dagegen mag der Vers folgen, mit dem er einen der letzten Briefe an mich geschlossen hat:

„Sehen wir uns wieder, lächeln wir, gewiss".

E. I. Bekker.

I.

Hofmann versus Blume.

Von

Theodor Mommsen.

Wenn ich, dem Wunsch der Redaction dieser Zeitschrift entsprechend, über die aus dem Nachlass des verstorbenen Franz Hofmann in Wien von Herrn Pfaff herausgegebene Schrift: 'Die Compilation der Digesten Justinians' mein Urtheil abgebe, so scheint es erforderlich, vorher auf die Hauptmomente derjenigen Blumes über die Ordnung der Fragmente in den Pandektentiteln (1820) zurückzukommen. Gegen deren Annahmen, welche seitdem als sicheres Ergebniss der kritischen Forschung betrachtet worden sind, richtet sich Hofmanns Abhandlung; ich meine, sie werden auch nach Hofmann die bisherige Geltung behalten.

Blumes Beweisführung — ein Musterstück methodischer und umsichtiger Arbeit — ist eine sehr einfache. Das den Digesten vorgesetzte und auch im Promulgationserlass (c. 20) erwähnte Quellenverzeichniss — der Index Florentinus — entspricht im Wesentlichen den den einzelnen Fragmenten vorgesetzten Quellenangaben. Die Folge der Fragmente in den einzelnen Titeln — evident nur ausnahmsweise durch den Inhalt bedingt — ergeben zunächst die nach Umfang wie Inhalt am meisten für eine derartige Feststellung geeigneten drei Titel 45, 1. 50, 16. 17; die hier gefundenen Ergebnisse stellen sich aber im Grossen und Ganzen heraus als anwendbar auf sämmtliche Titel der Digesten. Danach ist jene Schriftenmasse in drei Abtheilungen zerschlagen, sodann in jeder von diesen die dazu gehörigen Bücher nach einander ausgezogen und diese Excerpte nach dem durch die Constitutionensammlung gegebenen Schema ge-

ordnet, endlich diese drei gleichmäfsig geordneten Massen in wechselnder Folge in einander geschoben worden (45, 1: I. II. III — 50, 16: II. I. III — 50, 17: I. III. II). Nach welchen Principien jene drei Massen gebildet worden sind und wie die aus einem Vorsitzenden und 16 Mitgliedern bestehende Commission sich in diese Arbeiten getheilt hat, lässt sich selbstverständlich nicht mit Sicherheit ermitteln, und was Blume in der einen wie in der andern Hinsicht aufstellt, darf nicht mit dem eigentlichen Ergebniss seiner Untersuchung zusammengeworfen werden. Dass jene Dreitheilung der Schriften theils an die im Rechtsunterricht übliche Theilung des Materials, theils an die Gleichartigkeit der Werke sich angelehnt habe, ist eine ansprechende Vermuthung, aber nicht durchschlagend, und schliesst, wie dies auch Blume selbst anerkennt, vielfache Zufälligkeiten nicht aus. Wie die Arbeit weiter beschafft worden ist, können wir um so weniger erkennen, als wir nicht wissen, wie viele von jenen Personen wirklich gearbeitet und in welchem Umfang, ja ob überhaupt Plenarberathungen stattgefunden haben[1]). Für anschauliche Vorstellung wird sich die Auffassung empfehlen, dass, nachdem das Schema im Allgemeinen durch die Constitutionensammlung festgestellt war, die Arbeit vollzogen ist erstens durch Feststellung der zu excerpirenden Schriften, zweitens durch Drittelung dieser Schriften für die Excerpirung und für die Einordnung eines jeden Excerpts in das allgemeine Schema, drittens durch Vereinigung der drei nach gleichem System geordneten Excerptenmassen und revidirende Bearbeitung eines jeden Titels. Ob man in dem zweiten Stadium drei Männer ansetzt oder mit Blume drei Untercommissionen und ebenso ob in dem dritten die Bearbeitung des einzelnen Titels einem einzelnen Mann oder einer Untercommission oblag und wie zu diesen beiden Stadien das Plenum sich gestellt hat, sind Fragen für müfsige Leute.

---

[1]) Aus den Redewendungen der Vorrede (c. 10 a. E.) kann unmöglich mit Hofmann (S. 79) auf die Abhaltung von Plenarsitzungen geschlossen werden; und wäre der Schluss richtig, so lässt die abstracte Zulassung von solchen alle wirklichen Geschäftsordnungsmöglichkeiten offen.

Dies ist die Regel. Selbstverständlich fehlt es in der umfassenden Excerptenmasse keineswegs an Abweichungen von derselben; aber diese sind durchgängig wesentlich bestätigender Art. Sehr häufig sind, namentlich innerhalb der einzelnen Massen, mehr oder minder gleichlautende Excerpte in oder an einander geschoben. Nicht selten ist, wo eine citirende und die citirte Stelle beide in den Excerpten vorlagen, die Originalstelle anstatt der citirenden eingesetzt worden. Auch haben besonders in den früheren Büchern die Redactoren sich bemüht, an den Anfang der Titel allgemein orientirende Excerpte zu stellen. Es ist nicht nothwendig im Einzelnen zu wiederholen, was hierüber Blume in umsichtiger Weise ausgeführt hat; wer unbefangen nachprüft, wird finden, dass Abweichungen von der Regel, für die sich kein plausibler Grund erkennen lässt, nur in verschwindender Zahl begegnen, wenn auch Versehen und Zufall natürlich eingegriffen haben.

Diesen gemessenen und geschlossenen Ausführungen gegenüber machen die Hofmannschen einen seltsamen Eindruck. Seine Declamationen gegen die 'herrschende Lehre', gegen die 'Sophismen' Blumes, vor allem gegen den schlimmen Kaiser Justinianus erinnern häufig an die Redeweise, wie wir sie in den politischen Blättern der Opposition gegen die regierende Partei und die Regierung zu lesen gewohnt sind. Eine solche Erbitterung, in Prokops Anekdoten begreiflich, ist bei einem anderthalb Jahrtausende später lebenden Deutschen recht wunderlich, um so wunderlicher, als heutzutage niemand bezweifelt, dass Justinians Regierung — trotz ihrer in den Vandalen- und den Gothenkriegen, wie in der litterarischen Nachblüthe von Byzanz hervortretenden weltgeschichtlichen Bedeutung — alles andere als eine preiswürdige und das sechste Jahrhundert n. Chr. durchaus eine Epoche des Verfalls gewesen ist, ebenfalls heutzutage niemand bezweifelt, dass die Digesten von beidem die Spuren tragen. Unter diesen Hofmannschen Zornausbrüchen, die in der That offene Thüren einrennen, ist es nicht ganz leicht den Faden der Beweisführung und die Entwickeluug der einzelnen Argumente festzuhalten. Mir scheinen sie wesentlich auf drei Momente hinauszulaufen.

1. Unglaubwürdigkeit der in den Vorsatzstücken der Pandekten, insbesondere der Constitution Tanta und dem Florentiner Index, über deren Abfassung vorliegenden Angaben.

2. Umfassende Reception indirecter Citate in den Inscriptionen der einzelnen Fragmente und dadurch bedingte Unbrauchbarkeit derselben für die Compositionsfrage.

3. Umfassende Benutzung von älteren aus den Schriften verschiedener Rechtsgelehrten zusammengestellten Collectaneen und dadurch weiter bedingte Unbrauchbarkeit der einzelnen Inscription für die Compositionsfolge.

Wären diese drei Sätze richtig, so wäre allerdings die 'herrschende Lehre' beseitigt. Sie sind aber alle drei falsch.

1. Wenn in den kaiserlichen Verordnungen das neue Rechtsbuch gepriesen wird als eine wundergleiche und unter Gottes besonderem Beistand zu Stande gekommene Leistung, so hat diese und ähnliche Phrasen wohl jeder Leser hingenommen als byzantinischen oder richtiger gesagt als Hofstil, wobei, wie bei jeder Allerdurchlauchtigkeit und Grossmächtigkeit, der Rabatt des gesunden Menschenverstandes sich von selbst versteht. Wenn bei 'Unwahrheiten in der Constitution Tanta', wie der Verfasser seine Einleitung überschreibt, und bei seinen gleichartigen Ausführungen gegen das zugehörige Quellenverzeichniss nicht an solche Redensarten gedacht ist, sondern an die positiven Angaben — und dies thut auch Hofmann —, so muss im Gegentheil behauptet werden, dass diesen ohne Ausnahme weder Unwahrheiten noch auch nur Unwahrscheinlichkeiten nachgewiesen werden können. Justinians Angabe, dass eine Litteraturmasse von fast 2000 Büchern und etwa 3 Millionen Zeilen auf 50 Bücher und fast 150 000 Zeilen reducirt worden sei, die Hofmann als unmöglich und gefälscht bezeichnet, ist, selbstverständlich approximativ, ohne Zweifel richtig[1]). Die Zeile Justinians ist, wie überhaupt in der alten Litteratur, die Hexameterzeile von 34 bis 35 Buchstaben[2]). Auch das Buch ist in der älteren Litteratur

[1]) Die Schrift Birt's über das antike Buchwesen (1882) scheint Hofmann, als er diese Abhandlung schrieb, nicht vorgelegen zu haben; hätte er sie gekannt, so wäre wohl manches anders gefasst worden. — [2]) Meine Vorrede p. XI; Birt a. a. O. S. 201. Die Neapolitaner Pandektenhandschrift weist selbst noch diese Zeilenlänge auf; die Zeilen der Florentiner sind etwas kleiner (Birt S. 218).



eine einigermassen feste Grösse, allerdings mit stärker schwankenden Raumgrenzen. Die Papyrusrolle, welche bis weit in die Kaiserzeit hinein in dem antiken Buchwesen vorgeherrscht hat, umfasst bei prosaischen Werken im mittleren Umfang etwa 2000 jener Hexameterzeilen[1]). Wenn nun nach der Digestenvorrede fast 2000, nach dem Quellenverzeichniss 1539 Bücher[2]) mit 3 Millionen Zeilen gleichgesetzt werden, so ist eine durchschnittliche Zeilenzahl des Buches, wie sie den alten Bibliothekaren geläufig sein musste, dieser Ansetzung zu Grunde gelegt worden und die Angabe führt denn auch eben (1500 × 2000) auf jene mittlere Zeilenzahl[3]). — Die Zuverlässigkeit des Quellenverzeichnisses wird durch dessen fast vollständige Uebereinstimmung mit den Inscriptionen der einzelnen Fragmente erhärtet; die geringfügigen Abweichungen[4]) bestätigen nur, dass es nicht aus nachträglicher Mache hervorgegangen ist. Wenn von den neununddreissig Verfassern, deren Schriften es aufführt, nur sieben eingehend und vor allen andern Ulpians Werke benutzt worden sind, so verhalten alle vollständigen Quellen-

---

[1]) Birt a. a. O. S. 307 fg. Diese bei der Rolle, dem Volumen, durch die Beschaffenheit des Materials gegebenen Grenzen entbehren bei dem aus gehefteten Blättern bestehenden Codex der Grundlage und daher werden hier die Bücher zu willkürlich abgegrenzten Abschnitten. In den Digesten, die nie auf Rollen geschrieben worden sind, schwankt demnach die Zeilenzahl der einzelnen Bücher von 1127 bis zu 5480 Zeilen (Birt S. 335) und es würde, wenn man die Durchschnittszahl von 3000 Zeilen (50 Bücher = 150000) zu Grunde legen dürfte, die Zeilenzahl der älteren Litteratur sich erheblich höher stellen. Insofern liegt also in der Reduction der 2000 Bücher auf 50 ein Fehler, weil die Einheit, das Buch der Papyrusrolle und das des Codex, nicht schlechthin gleich sind. — [2]) In dieser starken Abrundung nach oben liegt allerdings eine an Unwahrheit streifende Uebertreibung. Eine gewisse Entschuldigung mag darin gefunden werden, dass der Verfasser der Vorrede glaubt oder zu glauben vorgiebt (Tanta c. 17), es seien noch zahlreiche andere Bände geprüft, aber ohne Excerpirung bei Seite gelegt worden. — [3]) Birt's Annahme (S. 173), dass die 3 Millionen aus Addirung der den einzelnen ausgezogenen Büchern beigesetzten stichometrischen Vermerke hervorgegangen seien, kann ich nicht theilen. — [4]) Die Zahl der im Index fehlenden und dennoch benutzten, sowie die der im Index verzeichneten und nicht benutzten Schriften ist für ein Werk dieser Art auffallend gering. Von den ersteren mögen einige bloss Schreiberversehen sein.

verzeichnisse sich ungefähr in gleicher Weise: Haupt- und Nebenquellen stehen darin unterschiedlos neben einander. Gewiss kann man weniger dem Verzeichniss, als der ganzen Arbeit den Vorwurf machen, dass sie mit Litteraturkenntniss und Citatenmassen in echt byzantinischer Weise Staat macht. Zum Beispiel Q. Mucius Scaevola mit den wenigen und recht entbehrlichen Excerpten ist sicher nur aufgenommen, um die vierzehn Jahrhunderte der Vorrede (c. 1) zu rechtfertigen und die Ausnutzung der Litteratur bis hinauf in die republikanische Epoche zu documentiren. Aber die Angabe, dass die Compilatoren ein Exemplar einer kleinen Schrift desselben durchgesehen haben, bleibt darum nicht minder glaubhaft und da der Index nur dieses behauptet, so ist die gegen ihn gerichtete Polemik Hofmanns in der That gegenstandslos. — Wenn derselbe weiter den Beweis antritt, dass in der von der Vorrede angegebenen Arbeitszeit von drei Jahren die Commission ein solches Werk nicht habe zu Stande bringen können, so kann dieser durchaus subjectiven Betrachtung nur in gleich subjectiver Weise begegnet werden. Ich möchte nicht geltend machen, dass bei siebzehn Commissionsmitgliedern sich eine Summe von gegen 20 000 Arbeitstagen herausstellt; es sind sicher unter jenen nicht wenige nur nominell thätig gewesen. Wohl aber scheint mir die Arbeit sowohl des Excerpirens wie die schwierigere des Ordnens und Interpolirens die Leistungsfähigkeit von drei tüchtigen Arbeitern in der angegebenen Arbeitszeit keineswegs zu übersteigen. Es ist dabei zu erwägen, dass von jenen 1500 'Büchern' ein sehr grosser Theil sicher nur oberflächlich angesehen und nach genommenem Präsenzzeugniss rasch bei Seite gelegt worden ist; dass bei dem Excerpiren der von den Redactoren zunächst gewiss nur angestrichenen Stellen denselben ein zahlreiches und geschultes Schreiberpersonal zu Gebote stand; dass die eigentlichen Arbeiter mit der auszuziehenden Litteratur vollständig vertraut waren und die hauptsächlich benutzten Schriften ohne Zweifel so genau kannten wie ein heutiger Rechtsprofessor sein Handbuch und seine Hefte. Es wird viel oberflächliche Schnellarbeit geliefert worden sein; die Decisionen der alten Controversen, welche aus demselben Kreise hervorgegangen

sind, sind weder theoretisch noch praktisch juristische Meisterleistungen. Aber die von Justinian gemachten thatsächlichen Angaben in Zweifel zu ziehen sehe ich keinen ausreichenden Grund; und man darf wohl hinzusetzen, dass das also durch Excerpirung und Correctur entstandene Gesammtwerk litterarisch eine relativ keineswegs geringfügige Leistung ist und praktisch bei allen seinen Mängeln für die Gerichte brauchbarer gewesen sein muss als der bis dahin herrschende der frühern Litteratur in Masse Gesetzeskraft verleihende in der That ungeheuerliche Rechtszustand.

2. Die Inscriptionen der einzelnen Fragmente, nach der Vorrede hervorgegangen aus der Pietät gegen die Meister der Vergangenheit, geben den Digesten ihren eigenartigen zwischen Excerpt und Gesetz schwankenden Charakter, wobei allerdings unvermeidlich bei jenem die wiedergebende Treue, bei diesem die anordnende Bestimmtheit in die Brüche gegangen ist. Vereinigt hat sich dazu einerseits die bibliophile Citirehrlichkeit und Citirfreude, andrerseits die nicht bloss zu neuer Schöpfung, sondern auch zu neuer Formung unfähige Geistlosigkeit, beides echt byzantinische Charaktereigenschaften. Aber keineswegs mit Recht bemängelt Hofmann die Zuverlässigkeit der einzelnen Inscriptionen als solcher und behauptet im Gegensatz zu Blume (S. 402 fg.) namentlich die interpolirende Umsetzung zahlreicher von den Compilatoren vorgefundener Citate in directe Form. Soweit uns die Originale vorliegen, bei den erhaltenen Schriften von Gaius, Ulpian, Paulus und bei den grösseren Auszügen der vaticanischen Fragmente zeigt sich wohl überall Verkürzung und häufig Abänderung der Texte, aber die Inscriptionen werden durchgängig bestätigt. Schon Blume (S. 292. 404) hat darauf hingewiesen, dass die Compilatoren bei Citaten, wenn sie neben dem citirenden auch das citirte Werk benutzten, häufig das Citat nach vorgenommener Verificirung als selbständiges Fragment aufnahmen, wodurch die allgemeine Ordnung namentlich bei Julian, auch bei Ulpian gegenüber Modestin nicht selten abgeändert wird. Seltsamer Weise behandelt Hofmann (S. 33. 138 fg.) dieses die Citirgenauigkeit der Compilatoren bestätigende Verfahren als beweisend für das Vorkommen entlehnter Citate. Dass da-

gegen die Compilatoren das Citat, wo sie es nicht verificirt und ihm dadurch den Charakter der unselbständigen Entlehnung genommen haben, so wiedergaben wie sie es fanden, zeigt die Uebereinstimmung der Inscriptionen mit dem Quellenverzeichniss. Des alten Scaevola Werk *de iure civili*, bei weitem wichtiger als dessen kleine von den Byzantinern eingesehene Schrift, wird in den Auszügen aus Ulpian und Anderen häufig auch mit der Buchzahl angeführt, aber es fehlt wie im Quellenverzeichniss so auch in den Inscriptionen, offenbar nur, weil es den Redactoren nicht vorlag. — Wenn dagegen Hofmann (S. 276) weitläuftig ausführt, dass bei den wenigen im Quellenverzeichniss fehlenden, aber in den Inscriptionen auftretenden Büchern dann, wenn sie nur einmal citirt werden, sicher, wenn aber zweimal oder öfter, vielleicht das Citat als indirectes zu betrachten sei, so liegt die Bodenlosigkeit und die Willkür dieser Aufstellung auf flacher Hand. Ausser der für das Fehlen in dem Quellenverzeichniss nächstliegenden Erklärung, dass es versäumt worden ist diese durchgängig unbedeutenden Schriften in dasselbe einzureihen, können zahlreiche andere Zufälligkeitsursachen diese Incongruenzen herbeigeführt haben; warum dagegen beispielsweise die Stelle 14, 2, 9 deswegen, weil die Inscription *Volusius Maecianus ex lege Rhodia* sonst nicht wiederkehrt und auch im Quellenverzeichniss fehlt, aus zweiter Hand genommen sein soll, ist schlechthin unerfindlich. Bisher ist in den Inscriptionen der Digesten nicht ein einziges abgeschriebenes Citat nachgewiesen worden und wahrscheinlich giebt es in denselben kein solches.

3. Eine weitere Bemängelung der überlieferten Inscriptionen stützt Hofmann (S. 92 fg.) darauf, dass grössere gleich den Digesten selbst aus verschiedenen juristischen Schriften zusammengestellte Sammelwerke denselben zu Grunde liegen müssten und die in jenen beliebte Folge der Inscriptionen in die Digesten übergegangen sei. Dabei werden zunächst viele Worte gemacht über 'das Gesetz der historischen Continuität' und das in Folge dessen stetig steigende Compiliren im Gegensatz zum Produciren; welche Allgemeinheiten ebenso trivial sind wie zur Sache unbeweisend. Die Digesten sind gewiss eine Compilation, aber keineswegs eine Compi-

lation aus Compilationen. Unter den sehr zahlreichen derartigen Sammelwerken der Spätzeit ist überhaupt keines, das an Mannichfaltigkeit der Quellen und an dem eigenartigen Ineinanderarbeiten der Excerpte sich auch nur entfernt mit ihnen vergleichen liesse. Dass von juristischen Compilationen aus der Epoche von Modestin bis auf Tribonian keine für diesen Zweck geeignete uns vorliegt, räumt Hofmann ein. Aber 'glücklicher Weise ist uns ein directes Zeugniss erhalten sowohl dafür, dass jene compilatorische Litteratur bis in die byzantinische Zeit fortdauerte, als dass die Verfertiger der Digesten derartige Werke benutzt haben' (S. 95). Gemeint ist das bekannte Basilikenscholium, dem zu Folge ein etwa im 5. Jahrhundert im Orient thätiger Rechtsgelehrter, der ältere Cyrillus, ein ὑπομνῆμα τῶν δεφινίτων, einen *commentarius definitionum* verfasst und in diesem bei dem τίτλος δὲ πάκτις sämmtliche den Gesetzen zuwiderlaufende Verträge zusammengestellt hat, welche jetzt, wie der nachjustinianische Berichterstatter hinzufügt, durch die ganzen Digesten zerstreut sind und daraus zusammengesucht werden müssen.[1]) Davon aber, dass Cyrillus 'zu dem Edictstitel *de pactis* alle ihm erreichbaren Stellen aus den Klassikern zusammengetragen habe, in welchen von *pactis legibus contrariis* die Rede war', steht in der Quelle kein Wort; die Citate, auf welche hier doch alles ankommt, sind lediglich von Hofmann in dieselbe eingesetzt.[2]) Diese angeblichen cyrillischen die Citate in lateinischer Sprache bringenden Ante-Digesten sind ein Traumbild. Den weiteren Beweis dafür, dass dieselben von den Compilatoren benutzt worden seien, hat Hofmann nicht einmal angetreten. — Dagegen macht er als inneren Grund für die Benutzung älterer Compilationen geltend 'die ungeheure Zahl kleiner und sehr kleiner Fragmente, welche die Arbeit der Compilatoren ungemein hätten erschweren müssen und welche in grellem Widerspruch mit

[1]) Thalelanus zu Bas. 11, 1, 67. Er entnahm diese Angabe nicht dem Cyrillus selbst, sondern einem Commentar wahrscheinlich zum Gregorianus des späteren, aber auch noch vorjustinianischen Juristen Patricius. Vgl. Krüger, Gesch. der Rechtsquellen S. 319. — [2]) Die entscheidenden Worte lauten: Κύριλλον πλείως καὶ ἀνελλιπῶς τὰ περὶ τούτων (d. h. τὰ κόντρα λέγεμ ἤτοι ἐνάντια νόμου γενόμενα πάκτα) συναγαγόντα.

der grossen Redactionsfreiheit stehen, welche der Commission eingeräumt war' (S. 96 und sonst). Dass diese unselbständigen, oft nicht einmal einen Satz bildenden Fragmente zu den Besonderheiten nicht eigentlich der Digesten überhaupt, sondern der darin enthaltenen Excerpte aus den Edictcommentaren gehören, hat auch Blume (besonders S. 342) in treffender Weise hervorgehoben. Es ist unbestreitbar, dass, wenn die Compilatoren sie fertig vorfanden, dies die Arbeit abgekürzt hätte; aber damit ist noch keineswegs bewiesen, dass sie sie vorgefunden und nicht vielmehr selbständig hergestellt haben. Dass die Redactoren befugt waren, diese Einlagen auch ohne Citat den Texten einzufügen, ist ebenso unbestreitbar, aber nicht minder unbestreitbar, dass sie von dieser ihrer Befugniss auch absehen konnten. Der 'grelle Widerspruch' ist ganz der gleiche, mögen die kleinen Einlagen aus selbständiger Redaction hervorgegangen oder aus einer älteren Compilation übernommen sein. Es ist richtig, dass jene unselbständigen Stücke mit ihren Separatcitaten, überhaupt diese für den Buchgelehrten charakteristische Sorgfalt im Excerpiren und Citiren zu einem Gesetzbuch wenig passen; aber durchaus passen sie zu dem schon hervorgehobenen hybriden Charakter dieser seltsamen Codification. Die Entstehung jener unselbständigen Fragmente erklärt sich einfach daraus, dass die hauptsächlich gebrauchten Edictcommentare bei ihrem bis zu einem gewissen Grade compilatorischen Charakter vielfach übereinstimmten, so dass, wenn Ulpian zu Grunde gelegt ward, was Paulus und andere Commentatoren mehr hatten, leicht in diese Form sich fassen liess und also gefasst ward, um die unzweckmäfsige Aufnahme wesentlich gleichlautender Excerpte zu vermeiden.

Wenn also die von Hofmann gegen die 'herrschende Lehre' erhobenen Einwendungen sämmtlich sich erweisen als nicht stichhaltig, so ist es nicht leicht auch nur anzugeben, worauf die neue Lehre hinausläuft. Es kann dies auch nicht anders sein. Denn wenn in der That die Angaben der Vorrede einschliesslich des zugehörigen Quellenverzeichnisses byzantinische Fälschungen sind und wenn die einzelnen Quellenangaben durch eine nicht zu controlirende Masse indirecter Citate und durch Aufnahme von

Citatreihen älterer Compilationen durchsetzt sind, wenn der Index Florentinus nichts gilt und die Inscriptionen wenig, so muss allerdings Abstand genommen werden von jedem Versuch die Genesis der tribonianischen Arbeiten zu ermitteln. Wie Hofmann sich dieselbe gedacht hat, ist um so schwieriger zu sagen, als er behauptet (S. 72) Blumes Ergebnisse nicht unbedingt zu verwerfen und eine 'gewisse Gruppirung' gelten zu lassen, welche freilich eine sehr ungewisse zu sein scheint. Im Wesentlichen erscheinen ihm die Digesten als eine erweiterte Gesammtausgabe der Schriften Ulpians, bereichert durch zahlreiche hauptsächlich aus Marginalnoten geflossene Zusätze, woran dann andere Excerpte beliebig und zufällig sich angeschlossen haben (S. 125). Mehr als dies aus der mit auffallender Heftigkeit und durchgängiger Phraseologie geschriebenen Abhandlung herauszulesen, ist mir wenigstens nicht gelungen.

Der Nutzen, den Blumes Ermittelungen der Wissenschaft gebracht haben, ist nicht allzu gross; ausser manchen Accessorien besteht er wesentlich darin, dass wir jetzt meistentheils erkennen können, ob zwei zusammenstehende Digestenfragmente durch die ursprüngliche Excerptenfolge oder durch Versetzung der Compilatoren an einander gereiht sind. Aber was er gefunden hat, ist sicherer Besitz unserer Wissenschaft und wird es bleiben.

II.

Ueber die Reihenfolge der Leges in den Titeln der Digesten Justinians.

Von

Herrn Professor **Paul Krüger**

in Bonn.

Als Bluhme im Jahre 1820 die Ergebnisse seiner Untersuchungen über die Ordnung der Fragmente in Justinians Digesten veröffentlicht hatte, fand sein Aufsatz fast ungetheilten Beifall. Die Untersuchungen waren mit so grosser Gewissenhaftigkeit und Umsicht geführt und die daraus gezogenen Schlüsse so eingehend und verständig begründet, dass den Späteren kaum etwas nachzutragen blieb. Vereinzelte Widersprüche gegen die Grundlagen der Arbeit erwiesen sich so unbrauchbar, dass sie unbeachtet blieben; dagegen sind aus Bluhmes Arbeit eine Reihe wichtiger Schlüsse für die Digesten selbst sowie für die darin benutzten Schriften gezogen worden.

Jüngst sind nun aus dem Nachlass von Franz Hofmann kritische Studien veröffentlicht worden[1]), welche Bluhmes Arbeit an der Wurzel angreifen und ihren Ergebnissen fast durchweg entgegentreten. Hofmann ist an denselben irre geworden, als er in der kritischen Ausgabe der Digesten von Mommsen die vielen Sterne bemerkte, welche ich zur Kennzeichnung derjenigen Auszüge beigesetzt habe, deren Stellung von der durch Bluhme gefundenen Reihenfolge abweicht. Erhöht wurden seine Bedenken durch die Beobachtung, dass die Vertheilung der einzelnen Schriften auf die von Bluhme angenommenen 3 Massen, welche letzterer nach den an die Spitze gestellten Werken Sabinusmasse, Edictmasse und Papiniansmasse nannte, eine so durchaus

---

[1]) Die Compilation der Digesten Justinians. Kritische Studien von Franz Hofmann 1900.



unsachliche und willkürliche ist, dass Unpassendes zusammengestellt, Zusammengehöriges getrennt, ja dass einzelne Werke in sich gespalten und verschiedenen Massen zugetheilt werden. Dazu befestigte sich in Hofmann die Ueberzeugung, eine so umfassende und gründliche Arbeit, wie sie Bluhme voraussetzt, hätten die Compilatoren Justinians in der kurzen Zeit, welche sie auf die Herstellung der Digesten verwendeten, gar nicht leisten können.

Hofmann beschränkt die Thätigkeit der Compilatoren darauf, dass sie die Commentare Ulpians ad Sabinum und ad edictum zu Grunde gelegt und aus den gleichartigen Schriften von Paulus, Pomponius und Gajus ergänzt haben. Insoweit lehnt er sich an die von jeher gemachte Beobachtung an, dass diese Werke den Grundstock der Digesten Justinians bildeten. Hofmann erkennt ferner eingehende Bearbeitung von Ulpians Disputationes sowie seiner Schriften über Fideicommisse und de officio proconsulis an. Andere Schriften Ulpians seien dagegen ungleichmäfsig benutzt, einzelne ganz oberflächlich, vielleicht erst aus zweiter Hand. Dagegen lässt Hofmann noch die Digesten von Julian, Celsus und Marcellus, die libri ad Plautium [1]), einige Schriften Modestins, Javolens Epistulae und libri ex Cassio, Pomponius ex Q. Mucio, Pauli sententiae, Hermogenians Epitomae, Marcians Institutiones und Regulae sowie eine Reihe von Responsa, Quaestiones, Disputationes u. s. w. [2]) als selbständig benutzt gelten; alles Uebrige soll aus „verschiedenen privaten und offiziösen Sammlungen und vielleicht auch nicht publicirten Collectaneen der Compilatoren, Collegienheften der Professoren u. dergl.“ entlehnt sein; „vielleicht habe auch ein aufgefundenes Stück der offiziellen Theodosischen Vorarbeit das Werk gefördert.“

Ueber das gegen ihn sprechende Zeugniss Justinians, welches jede Benutzung von Sammlungen ausschliesst und besonders hervorhebt, dass die grosse Masse der benutzten

---

[1]) Ob alle oder nur Paulus ad Plautium, ist nicht sicher zu erkennen (vgl. Hofmann S. 120). — [2]) Die Ausdrücke Hofmanns sind so unbestimmt gehalten, dass man nicht volle Klarheit über seine Abgrenzung gewinnt. Einige angeblich nicht selbständig benutzte Schriften sind S. 123 f. aufgezählt.

Schriften bisher unbekannt war, und dass ihre Herbeischaffung vorwiegend Tribonian zu verdanken sei, setzt sich Hofmann hinweg; ihm ist die const. Deo auctore ein Gewebe von Unwahrheiten und Uebertreibungen.

Sieht man sich nun nach den angeblich benutzten älteren Sammlungen um (die Collectaneen und Collegienhefte sind freie Erfindung Hofmanns), so zerrinnt zunächst die Theodosische Vorarbeit in nichts. Gemeint ist die von Theodosius II in Aussicht genommene Verschmelzung der tractatus et responsa prudentium mit den noch geltenden Constitutionen. [1]) Dass diese Sammlung überhaupt in Angriff genommen, ist nicht bezeugt. Wir wissen nur, dass die Commission, welche damit betraut worden, in ihrer Hauptaufgabe, der Sammlung der Constitutionen, stecken geblieben ist; wo bleibt da die Wahrscheinlichkeit, dass sie sich an die weitere Arbeit, die hernach ganz fallen gelassen, überhaupt herangewagt habe? So kann sich Hofmann nur auf die Vaticana Fragmenta stützen[2]) und die Möglichkeit geltend machen, dass noch weitere Sammlungen vorhanden waren. Sehen wir uns aber die Quellen der Vaticana Fragmenta an, so tritt uns sofort entgegen, dass sie gerade nur diejenigen Juristenschriften ausgezogen haben, welche auch nach Hofmanns Ansicht von den Compilatoren selbständig bearbeitet worden, dass dagegen die ganze Masse derjenigen Schriften fehlt, welche die Compilatoren aus Sammlungen ausgezogen haben sollen. Und dass etwa andere Sammlungen über Benutzung der in Praxis und Unterricht gebrauchten Schriften hinausgegangen wären, ist im höchsten Grade unwahrscheinlich. Bei richtiger Ueberlegung hätte also Hofmann zu der entgegengesetzten Erkenntniss kommen müssen, dass die etwa vorhandenen Sammlungen für die Compilatoren werthlos waren.

Freilich glaubt Hofmann (S. 95 f.) ein ausdrückliches Zeugniss für Benutzung von Sammlungen aus einer Bemerkung von Thalelaeus zu Cod. Just. 2, 3, 6 (Basilica 11, 1, 67) entnehmen zu können. Das Scholion lautet:

---

[1]) Cod. Theod. 1, 1, 5. — [2]) Die Collatio, welche Hofmann noch hervorhebt, kann ihrem Charakter nach nicht in Betracht kommen.

Ταύτην τὴν διάταξιν ὑπομνηματίζων ὁ ἥρως Πατρίκιος τολμηρὸν ἔφη εἶναι τὸ ἐξαριθμήσασθαι καὶ καταλέξαι, ποῖά ἐστι τά contra legem . . . *γενόμενα* pacta, *ὡς τὸν ἥρωα* . . . *Κύριλλον τελείως καί ἀνελλιπῶς τὰ περὶ τούτων συναγαγόντα ἐν τῷ ὑπομνήματι τῶν δεφινίτων αὐτοῦ. τὸν γὰρ* de pactis *τίτλον ὑπομνηματίζων τελείως καὶ ἀνελλιπῶς καὶ ὡς αὐτῷ μόνῳ δυνατὸν ἦν, συνήγαγεν τὰ περὶ τούτων. νῦν δὲ διέσπαρται ἐν πᾶσι τοῖς διγ. ὅταν οὖν βούλῃ μαθεῖν, ποῖα σύμφωνα* contra leges *ὄντα κάμνει, δεῖ σε ζητεῖν ἐν τοῖς διγ.*

Hieraus entnimmt Hofmann mit Mortreuil, einer der Compilatoren habe die bei Cyrillus gesammelten Fragmente unter die verschiedenen Titel, wohin sie ihm zu passen schienen, vertheilt [1]). Es ist aber weder berichtet, dass Cyrillus Auszüge über die pacta legibus contraria aus den Juristenschriften gemacht, noch dass seine Arbeit von den Compilatoren benutzt sei [2]). Wer sich die Mühe nehmen will, die Erwähnungen solcher Verträge in den Digesten nachzuschlagen, wird sich wohl überzeugen, dass diese von den Compilatoren aus den Juristenschriften selbst ausgezogen sind; freilich wäre es die Aufgabe Hofmanns gewesen, diese Untersuchung vorzunehmen.

Im Einzelnen denkt sich Hofmann das Vorgehen der Compilatoren so, dass sie zunächst das Fachwerk in Anlehnung an den Codex, Julians Digesten und Ulpians Edictcommentar geschaffen hätten. Dann sei das Werk stückweise fertiggestellt; dabei dürfte man an eine Arbeitstheilung nach Materien denken und innerhalb derselben an Vertheilung der einzelnen Schriften, so dass die einen die Commentare, andere die praktischen Schriften (Hofmann versteht darunter Responsa, Quaestiones, Disputationes), wieder andere die Sammelwerke ausgezogen hätten.

Wie sich bei dieser Art der Bearbeitung die Reihenfolge der Auszüge gestalten musste, darüber lässt sich Hof-

---

[1]) Mortreuil, Histoire du droit Byzantin I 259 f.; vgl. Heimbach, Basilica VI, 9. — [2]) Damit rechtfertigt sich meine Bemerkung, der Schluss Heimbachs aus dem gedachten Scholion sei unhaltbar, dass die Digesten-Commission Sammlungen des fünften Jahrhunderts benutzt habe. Hofmanns Erklärung (S. 96, 17) hiergegen war um so weniger berechtigt, als sie mir etwas unterschiebt, was ich nicht gesagt habe. (Ansicht Heimbachs statt Schluss.)

mann nicht aus. Nach der angeblich befolgten Methode sollte man erwarten, dass die zu Grunde gelegten Abschnitte der Hauptwerke an der Spitze der Titel ständen, alles Uebrige entweder in die Auszüge von Ulpian eingeschoben oder in beliebiger, stetig wechselnder Reihenfolge angehängt sei[1]). Unmöglich konnte bei dieser Methode eine solche Reihenfolge entstehen, wie sie Bluhme gefunden hat, dass beispielsweise an der Spitze des Titels die Auszüge aus den libri ad Sabinum stehen, an welche sich dann eine Reihe von Auszügen aus den verschiedensten Schriften anschliesst, alsdann etwa die Auszüge aus den libri ad edictum, an welche wiederum eine Reihe von Auszügen aus anderen Werken angehängt ist, endlich zum Schluss die Papinians-Fragmente, gefolgt von Auszügen aus weiteren Schriften; ferner wäre undenkbar, dass die an die Hauptgruppen angelehnten Auszüge eine feste Folge einhalten und immer in derselben Gruppe gefunden werden. Hier hätte der Nachweis Hofmanns einsetzen müssen, dass Bluhmes Annahme auf falschem Schein beruhe. Das hätte freilich ein Nacharbeiten vorausgesetzt; andere haben sich demselben unterzogen und sind zu dem Ergebniss gekommen, dass Bluhme Recht habe. Hofmann begnügt sich damit, diesen den Vorwurf der Kritiklosigkeit an den Kopf zu werfen; der Nacharbeit entzieht er sich in dem Glauben, sie sei ein aussichtsloses Beginnen.

Einer so ablehnenden Kritik hätte Bluhme vielleicht vorbeugen können, wenn er seine Leser den Weg, auf dem er zu seinen Ergebnissen gelangt ist, zum Theil hätte mitgehen lassen. Was er in dieser Beziehung versäumt hat, soll hier nachgeholt werden.

Die Ordnung der Auszüge lässt sich selbstverständlich nur in den grösseren Titeln verfolgen, in denen Auszüge aus einer grossen Anzahl von Werken sich finden. Bluhmes Beobachtungen sind von den letzten beiden Titeln de ver-

[1]) Was Hofmann S. 72 bemerkt: eine gewisse Gruppirung sei nicht zu bezweifeln, die Compilatoren hätten selbstverständlich das Bedürfniss gefühlt, das Material irgendwie zu ordnen und sich dabei an die Provenienz der Fragmente gehalten, trifft den Kernpunkt nicht. Danach konnte man nur dazu gelangen, die Auszüge aus jedem Werke zusammenzustellen, für die Reihenfolge der Werke selbst ergiebt sich nichts.

borum significatione (50, 16) und de diversis regulis iuris antiqui (50, 17) ausgegangen. Hofmann (S. 113, 7) meint, diese Titel trügen einen Ausnahmecharakter; das ist insofern richtig, als sie ein klareres Bild von dem Verfahren der Compilatoren geben als irgend ein anderer Titel, und zwar aus folgenden Gründen. An Zahl der Fragmente sind sie die reichsten; sie bestehen durchweg aus kurzen Auszügen, während in den übrigen Titeln meist neben einzelnen umfangreichen Auszügen eine grössere Anzahl kleiner Fragmente steht; endlich sind diese beiden Titel ihrem Inhalt nach erst von den Compilatoren geschaffen, während die übrigen regelmäfsig ihr Vorbild in einer der ausgezogenen Schriften fanden. Zur Vergleichung sind zunächst folgende Titel herangezogen: Buch 30 — 32 de legatis et fideicommissis, die zusammen einen Titel bilden, 45, 1 de verborum obligationibus, 46, 3 de solutionibus und 47, 2 de furtis.

In der folgenden Uebersicht dieser Titel sind neben den Ziffern, nach welchen die Stellen innerhalb der Titel gezählt werden, cursiv gedruckt diejenigen Zahlen angegeben, welche die betreffenden Schriften nach der Bluhmeschen Reihenfolge in der Indices zu Mommsens Digesten-Ausgabe tragen [1]).

50, 16 de verborum significatione

1—28. 30—38	*95*	Vlpianus lib. 1—25 ad edictum
	96	Paulus lib. 1—26 ad edictum
	98	Gaius lib. 1—7 ad edictum prov.
29	*100*	Vlpianus lib. 66 ad edictum
39—73	*100*	Vlpianus lib. 56—80 ad edictum
	101	Paulus lib. 53—76 ad edictum
	102	Paulus lib. 16 brevium
	103	Gaius lib. 21—26 ad edictum prov.
	104	Gaius ad edictum praetoris urbani tit. qui neque sequantur rel.
74	*107*	Paulus lib. 2 ad edictum aed. cur.
75. 76	*111*	Paulus lib. 50. 51 ad edictum
77	*119*	Paulus lib. 49 ad edictum
78—82	*123*	Paulus lib. 3—14 ad Plautium
83	*129*	Javolenus lib. 5 ex Plautio

[1]) Vgl. Kritische Ausgabe, Band II, Anhang S. 50 ff.

84	*131*	Paulus lib. 2 ad Vitellium
85—88	*133*	Celsus lib. 5. 18 digestorum
	134	Marcellus lib. 1. 12 digestorum
89 90	*1*	Vlpianus lib. 21 ad Sabinum
	2	Pomponius lib. 6 ad Sabinum
91	*198*	Paulus lib. 2 fideicommissorum
92	*183*	Paulus lib. 7 quaestionum
93—98	*133*	Celsus lib. 19—39 digestorum
	134	Marcellus lib. 14 digestorum
99. 100	*135*	Vlpianus de officio consulis
101	*136*	Modestini differentiae
102. 103	*138*	Modestini regulae
104	*141*	Modestini excusationes
105	*145*	Modestini responsa
106	*147*	Modestini lib. sing. de praescriptionibus
107—110	*148*	Modestini pandectae
111—114	*151*	Javolenus ex Cassio
115—117	*152*	Javoleni epistulae
118—123	*153*	Pomponius ad Q. Mucium
124—126	*154*	Proculi epistulae
127	*159*	Callistratus de cognitionibus
128—145	*161*	Vlpianus ad l. Jul. et Pap.
	162	Paulus ad l. Jul. et Pap. [1]
146—153	*163*	Terentius Clemens ad l. Jul. et Pap.
	164	Gaius ad l. Jul. et Pap.
154	*167*	Macer ad l. vicesimam
155—156	*174*. *176*	Licinii Rufini regulae
157	*178*	Aelius Gallus de verb. sign.
158	*133*	Celsi digesta
159—181	*1*	Vlpianus ad Sabinum
	2	Pomponius ad Sabinum
	3	Paulus ad Sabinum
182—197	*4*	Vlpianus lib. 27—50 ad edictum
	5	Paulus lib. 30—35 ad edictum
	6	Gaius lib. 16 ad ed. prov.
198. 199	*11*	Vlpianus de omnibus tribunalibus
200. 201	*14*	Juliani digesta
202. 203	*15*	Alfeni digesta

[1] In 132 ist die Buchzahl vielleicht verschrieben.

204. 205	*16*	Pauli epitomae Alfeni
206	*19*	Julianus ex Minicio
207. 208	*20*	Africani quaestiones
209—211	*21*	Florentini institutiones
	22	Marciani institutiones
212	*28*	Vlpianus de adulteriis
213	*37*	Vlpiani regulae
214	55	Marcianus de publ. iud.
215	*69*	Paulus ad l. Fufiam
216	*71*	Vlpianus ad l. Ael. Sent.
217	*94*	Javolemus ex poster. Labeonis
218	*180*	Papiniani quaestiones
219	*181*	Papiniani responsa
220	*185*	Callistrati quaestiones
221	*188*	Paulus lib. 10 responsorum
222. 223	*207*	Pauli sententiae
	208	Hermogeniani epitomae
224	*216*	Venulei stipulationes
225	*219*	Tryphonini disputationes
226. 227	*220*	Pauli manualia
228	*225*	Paulus de cognitionibus
229	*237*	Paulus de tacitis fideicommissis
230	*240*	Paulus ad SC. Orfitianum
231	*239*	Paulus ad SC. Tertullianum
232	*246*	Gaius de verb. obligationibus
233—238	*247*	Gaius ad XII tab.
239	*249*	Pomponii enchiridion
240	*263*	Pauli imperiales sententiae
241	*264*	Q. Mucii ὅροι
242	94	Javolenus ex post. Labeonis
243	*267*	Scaevolae digesta
244	*268*	Labeonis pithana
245. 246	*269*	Pomponii epistulae

50, 17 de diversis regulis iuris antiqui

1	*128*	Paulus ad Plautium
2—40	*1*	Vlpianus ad Sabinum
	2	Pomponius ad Sabinum
	3	Paulus ad Sabinum

41—57	*4* Vlpianus lib. 26—46 ad edictum
	5 Paulus lib. 35—42 ad edictum
	7 Gaius lib. 9—18 ad edictum prov.
	8 Gaius lib. 2 de testamentis
	9 Gaius lib. 3 de legatis
58—60	*10* Vlpiani disputationes
61	*12* Vlpiani opiniones
62—67	*14* Juliani digesta
68	*33* Paulus de dotis repetitione
69	*34* Paulus de adsignatione libertorum
70. 71	*47* Vlpianus de officio proconsulis
72	*94* Javolenus ex posterioribus Labeonis
73	*264* Q. Mucii ὅροι
74—80	*180* Papiniani quaestiones
81—82	*181* Papiniani responsa
83	*182* Papiniani definitiones
84—91	*183* Pauli quaestiones
	184 Scaevolae quaestiones
92	*187* Scaevolae responsa
93—96	*195* Vlpiani fideicommissa
	196 Maeciani fideicommissa
97. 98	*206*. *208* Hermogeniani epitomae
99	*216* Venulei stipulationes
100	*223* Gai regulae
101	*225* Paulus de cognitionibus
102—139	*95* Vlpiani lib. 1—25 ad edictum
	96 Paulus lib. 1—27 ad edictum
	98 Gaius lib. 1—7 ad edictum prov.
	99 Gaius ad edictum pr. urb.
140—162	*100* Vlpianus lib. 56—77 ad edictum
	101 Paulus lib. 54—70 ad edictum
	102 Paulus lib. 16 brevium
	103 Gaius lib. 24—26 ad edictum prov.
163—164	*110* Vlpianus lib. 55 ad edictum
	111 Paulus lib. 51 ad edictum
165—167	*118* Vlpianus lib. 53 ad edictum
	119 Paulus lib. 48. 49 ad edictum
168—180	*123*. *128* Paulus ad Plautium
181. 182	*131* Paulus ad Vitellium

183—193	*133*	Celsi digesta
	134	Marcelli digesta
194. 195	*136*	Modestini differentiae
196	*138*	Modestini regulae
197	*139*	Modestinus de ritu nuptiarum
198	*151*	Javolenus ex Cassio
199—202	*152*	Javoleni epistulae
203—205	*153*	Pomponius ad Q. Mucium
206	*155*	Pomponii variae lectiones
207—209	*161*	Vlpianus ad l. Juliam et Papiam
	162	Paulus ad l. Juliam et Papiam
210	*174*	Licinii regulae
211	*101*	Paulus lib. 69 ad edictum

30 de legatis et fideicommissis

1	*100*	Vlpianus lib. 67 ad edictum
2	*195*	Vlpiani fideicommissa
3—5. 7—10. 12—17. 19—26. 28. 30—32. 34—41. 43—45. 47—50. 52—57	*1*	Vlpianus ad Sabinum
	2	Pomponius ad Sabinum
	3	Paulus ad Sabinum
6	*14*	Juliani digesta
11	*180*	Papiniani quaestiones
18	*14*	Juliani digesta
27	*123*	Paulus ad Plautium
29	*162*	Paulus ad l. Jul. et Papiam
33	*23*	Pauli regulae
42	*195*	Vlpiani fideicommissa
46	*269*	Pomponii epistulae
51	*180*	Papiniani quaestiones
58	*181*	Papiniani responsa
59	*4*	Vlpianus lib. 33 ad edictum
60	*14*	Juliani digesta
61	*181*	Papiniani responsa
62	*5*	Paulus lib. 41 ad edictum
63	*133*	Celsi digesta
64—73	*7*	Gaius lib. 15—18 ad edictum prov.
	9	Gaius de legatis
	4	Vlpianus lib. 51 ad edictum
	5	Paulus lib. 48 ad edictum
74. 75	*10*	Vlpiani disputationes

76	*14*	Juliani digesta
77. 78	*10*	Vlpiani disputationes
79—82. 84. 86. 89. 91. 92. 94. 96—103	*14*	Juliani digesta
83	*134*	Marcelli digesta
85	*123*	Paulus ad Plautium
87. 90	*180*	Papiniani quaestiones
88	*22*	Marciani institutiones
93. 95	*195*	Vlpiani fideicommissa
104	*18*	Julianus ad Vrseium
105	*19*	Julianus ex Minicio
106	*16*	Pauli epitomae Alfeni
107—110	*20*	Africani quaestiones
111—117	*21*	Florentini institutiones
	22	Marciani institutiones
	23	Vlpiani institutiones
118	*36*	Neratii regulae
119—122	*40*	Marciani regulae
	41	Vlpiani responsa
	43	Pauli regulae
123	*59*	Marcelli responsa
124	*60*	Neratii membranae
125	*68*	Rutilius ad l. Falcidiam
126	*74*	Paulus de secundis tabulis
127	*75*	Paulus de iure codicillorum
128	*22*	Marciani institutiones
		31 de legatis et fideicommissis
1	*1*	Vlpianus ad Sabinum
2	*101*	Paulus lib. 75 ad edictum
3.4.7.8	*123*	Paulus ad Plautium
5	*183*	Pauli quaestiones
6	*241*	Paulus ad l. Falcidiam
9	*138*	Modestini regulae
10	*124*	Javolenus ad Plautium
11	*125*	Pomponius ad Plautium
12	*131*	Paulus ad Vitellium
13	*130*	Pomponius ad Plautium
14	*131*	Paulus ad Vitellium
15—23. 25—30	*133*	Celsi digesta
	134	Marcelli digesta
24	*195*	Vlpiani fideicommissa

31. 32	*138*	Modestini regulae
33—35	*145*	Modestini responsa
36	*148*	Modestini pandectae
37—39	*151*	Javolenus ex Cassio
40—42	*152*	Javoleni epistulae
43—45	*153*	Pomponius ad Q. Mucium
46—48	*154*	Proculi epistulae
49. 51—61	*161*	Vlpianus ad l. Jul. et Pap.
	162	Paulus ad l. Jul. et Pap.
	163	Terentius ad l. Jul. et Pap.
	164	Gaius ad l. Jul. et Pap.
	165	Mauricianus ad l. Jul. et Pap.
50	*134*	Marcelli digesta
62	*174*	Licinii regulae
63	*175*	Callistrati edictum monitorium
64—67. 69. 70. 72—74	*180*	Papiniani quaestiones
68	*183*	Pauli quaestiones
71	*181*	Papiniani responsa
75—79	*181*	Papiniani responsa
80	*182*	Papiniani definitiones
81—84	*183*	Pauli quaestiones
85—87	*186*	Pauli responsa
88. 89	*187*	Scaevolae responsa

32 De legatis et fideicommissis

1—3. 5—20	*195 – 204*	Valentis fideicommissa
		Vlpiani fideicommissa
		Maeciani fideicommissa
		Gai fideicommissa
		Pauli fideicommissa
		Pomponii fideicommissa
4	*211*	Pauli sententiae
21—23	*211—213*	Pauli sententiae
		Hermogeniani epitomae
24	*217*	Neratii responsa
25. 26	*218*	Paulus ad Neratium
27	*222*	Pauli decreta
28	*243*	Gaius ad SC. Tertullianum
29. 30	*265*	Labeonis posteriores
31	*268*	Labeonis pithana

32—42	*267*	Scaevolae digesta
43	*133*	Celsi digesta
44. 45. 47—57	*1*	Vlpianus ad Sabinum
	2	Pomponius ad Sabinum
	3	Paulus ad Sabinum
46	*131*	Paulus ad Vitellium
58	*10*	Vlpiani disputationes
59	*14*	Juliani digesta
60. 61	*16*	Pauli epitomae Alfeni
62	*17*	Julianus de ambiguitatibus
63	*18*	Julianus ad Vrseium
64	*20*	Africani quaestiones
65. 67	*22*	Marciani institutiones
66	*209*	Pauli sententiae
68	*41*	Vlpiani responsa
69	*59*	Marcelli responsa
70—75	*1*	Vlpianus ad Sabinum
	2	Pomponius ad Sabinum
	3	Paulus ad Sabinum
76	*95*	Vlpianus lib. 2 ad edictum
77	*124*	Javolenus ex Plautio
78	*131*	Paulus ad Vitellium
79. 80	*133*	Celsi digesta
81	*136*	Modestini differentiae
82	*138*	Modestini regulae
83	*145*	Modestini responsa
84	*151*	Javolenus ex Cassio
85	*153*	Pomponius ad Q. Mucium
86	*154*	Proculi epistulae
87—90	*162*	Paulus ad l. Jul. et Pap.
91	*181*	Papiniani responsa
92]	*188*	Pauli responsa
93	*189*	Scaevolae responsa
94—96	*194*	Valentis fideicommissa
	196	Maeciani fideicommissa
	197	Gai fideicommissa
97	*222*	Pauli decreta
98	*237*	Paulus de forma testamenti
99	*238*	Paulus de instrumenti significatione
100	*94*	Javolemus ex posterioribus Labeonis

101. 102	*267*	Scaevolae digesta
103	*271*	Scaevolae quaestiones publice tractatae

45, 1 de verborum obligationibus

1—47	*1*	Vlpianus ad Sabinum
	2	Pomponius ad Sabinum
	3	Paulus ad Sabinum
48—51	*4*	Vlpianus l. 26. 50. 51 ad edictum
	5	Paulus l. 37 ad edictum
52	*10*	Vlpiani disputationes
53—59	*14*	Juliani digesta
60	*95*	Vlpianus l. 20 ad edictum
61	*18*	Julianus ad Vrseium
62	*19*	Julianus ex Minicio
63. 64	*20*	Africani quaestiones
65	*21*	Florentini institutiones
66	*70*	Paulus ad l. Aeliam Sentiam
67—76	*95*	Vlpianus l. 2—22 ad edictum
	96	Paulus l. 2. 24. 18 ad edictum
	98	Gaius l. 8 ad ed. provinciale
77—87	*100*	Vlpianus l. 70—79 ad edictum
	101	Paulus l. 58—75 ad edictum
88—92	*123. 128*	Paulus ad Plautium
	127	Pomponius ad Plautium
93	*131*	Paulus ad Vitellium
94—99	*133*	Celsi digesta
	134	Marcelli digesta
100	*138*	Modestini regulae
101	*144*	Modestinus de praescriptionibus
102	*145*	Modestini responsa
103	*148*	Modestini pandectae
104	*151*	Javolenus ex Cassio
105—108	*152*	Javoleni epistulae
109—112	*153*	Pomponius ad Q. Mucium
113	*154*	Proculi epistulae
114	*1*	Vlpianus ad Sabinum
115—120	*180*	Papiniani quaestiones
121	*181*	Papiniani responsa
122	*267*	Scaevolae digesta
123. 124	*182*	Papiniani definitiones

125—133	*183*	Pauli quaestiones
	184	Scaevolae quaestiones
134	*188*	Pauli responsa
135	*191*	Scaevolae responsa
136	*213*	Pauli sententiae
137—139	*216*	Venulei stipulationes
140	*218*	Paulus ad Neratium
141	*246*	Gaius de verborum obligationibus

46, 3 de solutionibus et liberationibus

1. 3. 5. 7. 8	*1*	Vlpianus lib. 43 ad Sabinum
	3	Paulus lib. 10 ad Sabinum
2	*21*	Florentini institutiones
4	*153*	Pomponius ad Q. Mucium
6	*123*	Paulus ad Plautium
9—12. 14—26	*1*	Vlpianus ad Sabinum
	2	Pomponius ad Sabinum
	3	Paulus ad Sabinum
13	*14*	Juliani digesta
27—30	*4*	Vlpianus l. 28—51 ad edictum
	5	Paulus l. 38 ad edictum
31	*10*	Vlpiani disputationes
32—34	*14*	Juliani digesta
35	*15*	Alfeni digesta
36. 37	*18*	Julianus ad Urseium
38. 39	*20*	Africani quaestiones
40	*22*	Marciani institutiones
41	*30*	Papinianus de adulteriis
42	*31*	Paulus de adulteriis
43	*37*	Vlpiani regulae
44	*40*	Marciani regulae
45	*41*	Vlpiani responsa
46. 47	*42*	Marciani regulae
48	*59*	Marcelli responsa
49	*57*	Marcianus ad hypoth. formulam
50	*3*	Paulus ad Sabinum
50—53	*95*	Vlpianus lib. 9—14 ad edictum
	98	Gaius lib. 5 ad ed. provinciale
54—58	*100*	Vlpianus lib. 61—80 ad edictum
	101	Paulus lib. 56—62 ad edictum

59—66	*123*	Paulus ad Plautium
	125	Pomponius ad Plautium
67—73	*133*	Celsi digesta
	134	Marcelli digesta
74. 75	*138*	Modestini regulae
76	*145*	Modestini responsa
77	*148*	Modestini pandectae
78	*151*	Javolenus ex Cassio
79	*152*	Javoleni epistulae
80. 81	*153*	Pomponius ad Q. Mucium
82	*154*	Proculi epistulae (lib. 5)
83	*155*	Pomponii variae lectiones
84	*156*	Proculi epistulae (lib. 7)
85	*175*	Callistrati edictum monitorium
86	*96*	Paulus lib. 8 ad edictum
87	*133*	Celsi digesta
88—90	*267*	Scaevolae digesta
91	*268*	Labeonis pithana
92	*269*	Pomponii epistulae
93	*271*	Scaevolae quaestiones publice tractatae
94. 95	*180*	Papiniani quaestiones
96	*181*	Papiniani responsa
97	*182*	Papiniani definitiones
98	*183*	Pauli quaestiones
99—101	*186. 188*	Pauli responsa
102	*189*	Scaevolae responsa
103. 104	*196*	Maeciani fideicommissa
105	*241*	Paulus ad l. Falcidiam
106	*246*	Gaius de verborum obligationibus
107	*249*	Pomponii enchiridion
108	*220*	Pauli manualia

47, 2 de furtis

1	*5*	Paulus lib. 39 ad edictum
2. 8	*7*	Gaius lib. 13 ad ed. prov.
3—7	*1*	Vlpianus lib. 41 ad Sabinum
	3	Paulus lib. 9 ad Sabinum
9—48	*1*	Vlpianus ad Sabinum
	2	Pomponius ad Sabinum
	3	Paulus ad Sabinum

49—55	*4*	Vlpianus lib. 37. 38 ad edictum
	5	Paulus lib. 39 ad edictum
	7	Gaius lib. 13 ad edictum
56	*10*	Vlpiani disputationes
57	*14*	Juliani digesta
58	*15*	Alfeni digesta
59	*18*	Julianus ad Urseium
60	*19*	Julianus ex Minicio
61. 62	*20*	Africani quaestiones
63	*42*	Marciani regulae
64	*52*	Macri publica iudicia
65	*60*	Neratii membranae
66	*106*	Vlpianus ad edictum aedilium
67	*123*	Paulus ad Plautium
68	*133*	Celsi digesta
69. 71	*134*	Marcelli digesta
70	*184*	Scaevolae quaestiones
72. 74	*151*	Javolenus ex Cassio
73	*145*	Modestini responsa
75	*152*	Javoleni epistulae
76. 77	*153*	Pomponius ad Q. Mucium
78	*155*	Pomponii variae lectiones
79—81	*180*	Papiniani quaestiones
82	*181*	Papiniani responsa
83	*207*	Pauli sententiae
84	*217*	Neratii responsa
85	*218*	Paulus ad Neratium
86	*220*	Pauli manualia
87	*219*	Tryphonini disputationes
88	*222*	Pauli decreta
89	*226*	Paulus de concurentibus actionibus
90	*233*	Paulus de poenis paganorum
91	*94*	Javolenus ex posterionibus Labeonis
92	*268*	Labeonis pithana
93	*4*	Vlpianus lib. 38 ad edictum

In den Titeln 45, 1. 46, 3. 47, 2. 50, 16. 17 treten uns die 3 Hauptgruppen Bluhmes entgegen; die eine beginnt mit dem libri ad Sabinum, die andere mit den libri ad edictum, die dritte mit den Quaestiones und Responsa Pa-

pinians. Sie treten nicht durchweg in gleicher Folge auf; verwenden wir zu ihrer Bezeichnung die Buchstaben S = libri ad Sabinum, E = libri ad edictum, P = Papinian, so ergiebt sich folgendes Bild:

45, 1 : S 1—47, E 67—87, P 115—121
46, 3 : S 1—30. E 51—58, P 94—96
47, 2 : S 9—48, E 66, P 79—82
50, 16 : E 1—119, S 159—181, P 180. 181
50, 17 : S 2—40, P 74—82, E 102—167

Im Buch 30—32 folgen sich diese Gruppen so: S 30, 3—57, E 31, 2—63, P 31, 64—79, S 32, 44—57 (70—75)[1]), P 91. 92; also S und P sind durch Doppelreihen vertreten.[2])

Dass zur Scheidung der libri ad Sabinum und ad edictum in der Bearbeitung ein sachlicher Anlass gegeben war, darf man unbedenklich anerkennen; entspricht sie doch auch dem im Rechtsunterricht herrschenden Gegensatz der libri singulares zu den libri ad edictum[3]). Ebenso findet die Zusammenfassung der Quaestiones und Responsa von Papinian und Paulus als dritte Gruppe ihre Rechtfertigung in dem eigenartigen Charakter dieser Schriften; auch mag darauf eingewirkt haben, dass sie selbständiger Gegenstand des Rechtsunterrichts waren[4]).

Bei den übrigen Schriften, welche sich an die eben genannten anlehnen, lassen sich nur vereinzelt sachliche Beziehungen zu jenen auffinden. Unverkennbar ist eine solche bei der Verbindung des Mittelstücks der libri ad edictum (Pars III—V, in der Tabelle 4—9) mit den libri ad Sabinum um der Verwandtschaft des Stoffes willen[5]). An Papinians Quaestiones und Responsa sind neben denen des Paulus noch die gleichartigen Werke von Scaevola und Callistratus angeschlossen. Auch dass die Werke über Fideicommisse den letztgedachten Werken folgen, könnte allenfalls damit zusammenhängen, dass letztere eine unverhältnissmäſsige Fülle von Entscheidungen über Vermächtnisse bringen. Dass ferner die Institutiones und Regulae mehr zu den libri ad Sabinum passen, darf man noch wegen ihrer vorwiegenden Beziehung auf das Ius civile gelten lassen. Dagegen versagt

[1]) Vgl. unten. — [2]) Ueber die Titel mit Doppelreihen vgl. Bluhme S. 298 f. — [3]) Vgl. Krüger Geschichte der Quellen S. 350. — [4]) Bluhme S. 267. — [5]) Bluhme S. 279 f.; Hofmann S. 115.

eine sichere Anknüpfung bei den meisten übrigen Werken. Die Digesten Julians gehören weder vorwiegend zu den libri ad Sabinum, hinter denen sie stehen, noch zu den libri ad edictum in der Beschränkung, wie diese den Grundstock der besonderen Gruppe bilden; die Digesten hätten, um sachlich entsprechend vertheilt zu werden, in mindestens 3 Stücke zerrissen werden müssen. Die Compilatoren haben offensichtlich bei ihnen, wie bei den anderen Digestenwerken und bei den meisten übrigen Schriften nach Beziehungen zu den an der Spitze der Gruppen stehenden Schriften gar nicht gesucht, sondern sie nach willkürlichem Belieben und mehr mit Rücksicht auf eine dem Umfang nach gleichmäfsige Ausstattung der Massen vertheilt[1]), auch die unter sich verwandten Schriften nicht durchweg zusammengestellt, z. B. die neben einander bearbeiteten Digesten von Celsus und Marcellus im Gegensatz zu Julians Digesten an die libri ad edictum angehängt, ebenso Ulpians Disputationes Opiniones und Responsa, die sachlich den Schriften der dritten Gruppe am nächsten standen. Wie wenig der Inhalt der Schriften für die Vertheilung mafsgebend war, zeigt z. B. die Einreihung der gesammten Werke Modestins in die zweite Masse, in der sie bis auf die Schrift de poenis paganorum auf einem Haufen zusammenstehen.

Diese Vertheilung der sämmtlichen Werke auf die drei Gruppen macht sich darin kenntlich, dass von wenigen Ausnahmen abgesehen in der Anlehnung kein Wechsel zwischen den Gruppen stattfindet, sondern jede Gruppe für sich bleibt. Hier tritt uns allerdings die Behauptung Hofmanns entgegen, die Zahl der Ausnahmen sei eine so grosse, dass von einer Regel nicht gesprochen werden dürfe. Umsomehr bestreitet Hofmann die Feststellung Bluhmes, dass von Ausnahmen abgesehen auch in der Aufeinanderfolge der Auszüge aus den einzelnen Schriften innerhalb jeder der 3 Gruppen eine feste Ordnung obwalte.

Um hier das Verhältniss von Regel und Ausnahme festzustellen, müssen zunächst diejenigen Auszüge ausgeschieden werden, bei denen sachliche Gründe für ihre Stel-

[1]) Darüber unten S. 40.

lung ersichtlich sind [1]). Das gilt einmal für die Anfangsstellen 30, 1. 2. 45, 1—5. 46,3, 1—8. 47,2, 1—8. 50, 17, 1, welche als Einleitungen an die Spitze der Titel gestellt sind. Ferner scheiden alle Stellen aus, welche zur Ergänzung und Erweiterung der in der gewöhnlichen Ordnung stehenden Auszüge verwendet werden. Das trifft zu bei 30, 6. 11. 18. 27. 29. 33. 42. 46. 51. 58. 60. 61 [2]). 63. 76. 83. 85. 87. 90. 93. 95. 31, 5. 6. 9. 24 [3]). 68. 71. 32, 46. 66. 45, 1, 68. 46, 3, 13. 47, 2, 70. 50, 16, 29.

Uebrig bleiben einige Stellen, welche am Schluss der Titel (30, 128. 46, 3, 108. 47, 2, 93. 50, 16, 158. 50, 17, 101) oder vor Beginn einer neuen Gruppe stehen (32, 43. 70—75. 45, 1, 114. 46, 3, 50. 86. 87 [4]); ferner versagt eine Erklärung für die Stellung von 31, 1 [5]). 50. 32, 4. 45, 1, 122. 47, 2, 73. 50, 16, 89—92. Im Ganzen ergeben sich also für die obigen umfangreichen Titel 25 Leges, welche in die Bluhmesche Reihenfolge eine Unordnung bringen; von einem Zweifel, was Regel und was Ausnahme ist, kann bei solchem Bestande keine Rede sein [6]).

Um nun die feste Reihenfolge innerhalb der einzelnen Gruppen klar zu stellen, lasse ich für jede derselben eine Tabelle folgen, indem ich die einzelnen Schriften so wie

1) Diese Gründe muss Hofmann umsomehr gelten lassen, da die besprochenen Auszüge auch gegenüber der von ihm angenommenen Arbeitsmethode eine Ausnahmestellung einnehmen. — 2) 58. 60. 61 hängen zusammen und ergänzen Ulpians Text in 59, der vermuthlich die ergänzenden Stellen angeführt hatte. — 3) Ulpian in l. 24 führt l. 25 an und ergänzt sich jetzt aus dieser Stelle. — 4) Ueber diese vgl. noch unten S. 37. 38. — 5) Ulp. lib. 9 ad Sabinum hätte zwischen 30, 6. 7 sollen. Vgl. noch unten S. 32 Anm. 1. — 6) Hofmann stützt sich S. 109 auf ein scheinbares Zugeständniss Bluhmes, der bei Gelegenheit der Frage, ob die Reihenfolge der Leges auf einer Absicht der Compilatoren beruhe, (s. u. S. 40), zur Verneinung derselben geltend macht: „ein solcher Plan war viel zu leicht auszuführen, als dass eine so ungeheure Menge von Unregelmäſsigkeiten daneben gedenkbar wäre.“ Was sich Bluhme dabei gedacht hat, ist mir nicht klar geworden; wer Bluhmes dritte Tabelle hinter S. 468 auf die zufälligen Versetzungen hin durchsieht, kann sich dem Eindruck nicht entziehen, dass ihre Zahl eine ganz verschwindende ist, umsomehr wenn man die drittletzte und vorletzte Columme, nämlich die für die berührte Frage nicht in Betracht kommenden Schlussstellen der Titel und der Massen und die Vertauschungen zwischen Javolenus und Labeo (Bluhme S. 230 f.) in Abzug bringt.

oben mit den in den Indices der Digesten-Ausgabe gebrauchten Zahlen bezeichne:

S

50, 16, 159—217	50, 17, 2—72	30, 3—127[1])	32, 44—69	45, 1, 1—69	46, 3, 9—50	47, 2, 9—65
1—3	1—3	1—3	1—3	1—3	1—3	1—3
4—6	4. 5. 7. 9.	4. 5. 7. 9	.	4. 5	.	4. 5. 7
.	10	10	10	10	10	10
11	.	.	.	.	.	.
.	12	.	.	.	.	.
14	14	14	14	14	14	14
15	.	.	.	.	15	15
16	.	.	16	.	.	.
.	.	.	17	.	.	.
.	.	18	18	18	18	18
19	.	19	.	19	.	19
.	.	16 [2])	.	.	.	.
20	.	20	20	20	20	20
21. 22	.	21—23	22	21	22	.
28	.	.	.	.	.	.
.	.	.	.	.	30. 31	.
.	33	.	.	.	.	.
.	34	.	.	.	.	.
.	.	36	.	.	.	.
37	.	.	.	.	37	.
.	.	40. 41. 43	41	.	40.41.42	42
.	47	.	.	.	.	.
.	.	.	.	.	.	52
55	.	.	.	.	.	.
.	.	.	.	.	59 [3])	.
.	.	59	59	.	57 [3])	.

[1]) Nicht ohne Grund weist Bluhme darauf hin, dass die Compilatoren bei Theilung der Bücher 30—32 dem ersten Buch die ganze Sabinusmasse zugewiesen haben; freilich ist ein Nachtrag zu derselben in den Anfang von Buch 31 gerathen. Die in der Florentiner Handschrift sich findende, vom Corrector gestrichene Dreitheilung des Titels 45, 1 hat mit den 3 Massen nichts zu thun; vgl. dazu meine Geschichte der Quellen § 43, 73. — [2]) Buch 30 setzt wohl die Anlehnung der übrigen Schriften Julians (17—19) an seine Digesten voraus und lässt dann erst Alfens Digesten (15. 16) folgen. In allen übrigen Titeln sind Alfens Digesten unmittelbar an diejenigen Julians angeschlossen, vgl. noch Dig. 8, 3, 27—31. 14, 2, 6—8. 19, 1, 24—29. 24, 1, 37—39. 38, 1, 23—27. 39, 3, 24. 25. 41, 1, 36—39. 44, 7, 15—21. — [3]) Die im Digesten-Index S. 52 befolgte Ordnung der Responsa von

S.

50, 16, 159—217	50, 17, 2—72	30, 3—127	32, 44—69	45, 1, 1—69	46, 3, 9—50	47, 2, 9—65
.	.	60	.	.	.	60
.	.	68	.	.	.	.
69	.	.	.	.	.	.
.	.	.	.	70	.	.
71	.	.	.	.	.	.
.	.	74	.	.	.	.
.	.	75	.	.	.	.
94	94	.	.	.	.	.

E.

50, 16, 1—158	50, 17, 102—174	31, 2—63	32, 76—90	45, 1, 67—113	46, 3, 50—85	47, 2, 66—78
95. 96. 98	95. 96. 98. 99	.	95	95. 96. 98	95. 98	.
100—104	100—103	101	.	100. 101	100. 101	.
.	.	.	.	.	.	106
107	.	.	.	.	.	.
111	110. 111	.	.	.	.	.
119	118. 119	.	.	.	.	.
123	123. 128.	123—125	124	123.127.128	123. 125	123
129	.	.	.	.	.	.
131	131	131 [1]	131	131	.	.
.	.	130 [1]	.	.	.	.
133. 134	133. 134	133. 134	133	133. 134	133. 134	133.134
135	.	.	.	.	.	.
136	136	.	136	.	.	.
138	138	138	138	138	138	.
.	139	.	.	.	.	.
141	.	.	.	.	.	.
.	.	.	.	144	.	.
145	.	145	145	145	145	.
147	.	.	.	.	.	.
148	.	148	.	148	148	.
151	151	151	151	151	151	151
152	152	152	.	152	152	152
153	153	.	153	153	153	153

Marcellus (59) und der Commentare von Gajus und Marcian zur formula hypothecaria (57. 58) ist nach Dig. 13, 7, 33. 34 bestimmt; ebenso berechtigt wäre nach den obigen Stellen die Voranstellung der Responsa (also hier 57. 59).

[1]) Die Einordnung von Paulus ad Vitellium (131) hinter die

E.

50, 16, 1—158	50, 17, 102—174	31, 2—63	32, 76—90	45, 1, 67—113	46, 3, 50—85	47, 2, 66—78
154	.	154	154	154	154	.
.	155	.	.	.	155	155
.	.	.	.	.	156	.
159	.	.	.	.	.	.
161—164	161. 162	161—164	162	162	.	.
167	.	.	.	.	.	.
174. 176	174	174. 175	.	.	175	.
178	.	.	.	.	.	.

P.

50, 16, 218—239	50, 17, 74—101	31, 64 —32, 28	32, 91—99	45, 1, 115—141	46, 3, 94—108	47, 2, 79—90
180	180	180	.	180	180	180
181	181	181	181	181	181	181
.	182	182	.	182	182	.
.	183. 184	183	.	183. 184	183	.
185	.	.	.	.	.	.
.	.	186	.	.	.	.
.	187	187	.	.	.	.
188	.	.	188	188	186. 188	.
.	.	.	189	.	189	.
.	.	.	.	191	.	.
.	195. 196	195—204	194—197	.	196	.
207. 208	206. 208	.	.	.	.	207
.	.	211—213	.	213	.	.
216	216	.	.	216	.	.
.	.	217	.	.	.	217
.	.	218	.	218	.	218
219. 220	.	.	.	.	.	219. 220
.	.	222	222	.	.	222
.	223	.	.	.	.	.
225	225	.	.	.	.	.
.	.	.	.	.	.	226
.	.	.	.	.	.	233
237	.	.	237	.	.	.
.	.	.	238	.	.	[illegible]

---

libri ad Plautium (123—130) entscheiden gegen obige Stelle 7, 1, 46—50. 7, 8, 18. 19. 35, 1, 43—46. 40, 7, 20—22.

P.

50, 16, 218–239	50, 17, 74—101	31, 64—32, 28	32, 91—99	45, 1, 115—141	46, 3, 94—108	47, 2, 79—90
240 [1]	. .	.	.	.	.	.
239 [1]	.	.	.	.	.	.
.	.	.	.	.	241	.
.	.	243	.	.	.	.
246	.	.	.	246	246	.
247	.	.	.	.	.	.
249	.	.	.	.	249	.

Nachdem wir für diese Titel Regel und Ausnahme kennen gelernt haben, lasse ich noch für 8 grössere Titel eine Uebersicht der Reihenfolge der Schriften innerhalb der einzelnen Massen folgen.

S.

6, 1, 51—61	23, 3, 4—53	24, 3, 1—38	26, 7, 1—21	28, 5, 1—56	29, 2, 5—64	35, 1, 2—40	35, 2, 69—92
2	1—3	1—3	1	1—3	1—3	1—3	1. 2
.	4. 5. 7	4. 5. 7	5—7	7. 8	4	7—9	5. 7. 9
.	10	10	.	10	10	10	10
12	.	.	.	.	.	.	.
14	14	14	14	14	14	14	14
15	.	.	.	15	.	15	.
16	.	.	.	16	.	16	,
.	.	.	.	.	.	17	.
.	18	18	.	.	18	18	.
19	19	.	.	.	.	.	.
.	20	20	.	20	20	20	20
.	.	22	.	21. 22	21. 22	21. 22	21. 22
.	.	31	.	.	.	.	.
.	.	.	.	37	.	.	.
.	.	.	.	.	40	.	.
.	41	41	41	.	.	.	.
.	42	.	.	42	.	.	.
.	.	.	. .	43	43	.	.
.	.	.	.	.	.	45	.
.	.	.	47	.	.	.	.
.	.	59	59	59	.	59	.

[1]) Die Ordnung 239. 240 ist nach Dig. 38, 17, 5—7 (239. 240. 239) hergestellt.

S.

6, 1, 51—61	23, 3, 4—53	24, 3, 1—37	26, 7, 1—21	28, 5, 1—56	29, 2, 5—64	35, 1, 2—40	35, 2, 69—92
.	60	.	.	60	60	.	.
.	.	.	.	.	.	69	.
.	.	.	.	70	.	.	.
.	.	.	.	74	.	.	.
.	.	.	.	.	.	75	.
.	.	.	.	.	.	.	86
.	.	.	.	.	94	94	.

E.

6, 1, 1—50	23, 3, 54—67	24, 3, 55—64	26, 7, 22—34	28, 5, 58—75	29, 2, 69—83	35, 1, 43—64	35, 2, 41—68
95.96.98	.	.	95. 96	.	.	.	95. 96
.	.	.	.	101	100. 101	.	100. 101
.	.	.	.	.	.	.	107
.	122	.	.	.	.	.	.
.	123	123	123	.	123	123	123
.	124	.	.	.	.	.	.
128	.	.	.	.	.	.	.
.	.	.	.	131	.	131	.
133	133. 134	134	134	133	134	133. 134	133. 134
.	.	.	.	.	.	135	.
.	.	.	.	.	.	136	.
.	.	.	.	.	.	.	138
.	.	.	141	.	.	.	.
.	145	.	145	145	.	.	.
.	.	.	.	148	.	.	148
.	149	149	.	.	.	149	.
.	151	.	.	151	.	151	151
.	.	.	.	152	152	152	152
.	153	.	.	153	153	153	.
.	.	154	.	154	.	.	.
.	.	.	.	.	.	155	.
.	156	.	.	.	.	.	.
.	.	.	159	.	.	.	.
.	.	161. 162	.	162—164	161—163	161—164	161—163
.	.	.	.	.	.	.	167
.	.	.	.	174	.	.	.
175	.	.	.	.	.	.	.
.	.	.	179	.	.	.	.

P.

6, 1, 62—67	23, 3, 68—78	24, 3, 39—54	26, 7, 35—55	28, 5, 76—91	29, 2, 84—97	35, 1, 70—98	35, 2, 7—40
180	180	180	180	180	180	180	180
181	181	181	181	181	181	181	181
.	.	.	182	.	.	182	.
183	183	183. 184	183	183. 184	183. 184	183. 184	183. 184
.	.	185	.	.	.	185	.
.	.	186	.	.	.	.	.
187	.	.	.	.	.	.	.
.	188	189	188. 189	.	188	188. 189	188. 189
.	.	.	200	196	.	194—197	196. 198
.	.	.	.	.	.	203	199—201
.	.	.	.	.	.	.	204
.	207	208	206—208	210	209—211	208	206. 209
							212
.	214	.	.	.	.	.	.
.	.	.	.	215	.	.	.
.	.	.	216	.	.	.	.
.	.	.	217	.	.	.	.
.	.	.	.	.	.	218	.
.	219	219	.	.	.	.	.
.	.	.	.	220	.	.	.
.	.	.	.	221	.	.	.
.	.	.	222[1]	.	222	.	.
.	.	.	219[1]	.	.	.	.
.	.	253	.	.	.	.	.

Aus diesen Tabellen erhellt zur Genüge, dass die an die libri ad Sabinum und ad edictum sowie die an Papinians Quaestiones und Responsa angehängten Auszüge nicht, wie man nach Hofmann glauben müsste, in beliebiger Folge stehen, sondern eine feste Ordnung befolgen. Dass bei einigen auf einander folgenden Werken ein Schwanken in der Reihenfolge vorkommt, ist in den Anmerkungen zu den Tabellen bemerkt worden; an sich war die Reihenfolge gleichgültig. Von den wenigen sich nicht von selbst erklärenden Unregelmäſsigkeiten in der Reihenfolge, die oben für die erstbesprochenen 6 Titel zusammengestellt worden, können wir jetzt noch diejenigen ausscheiden, welche am

[1]) Pauli decreta (222) stehen nur in diesem Titel vor Tryphonini disputationes (219), sonst hinter diesen: 4, 4, 38. 20, 5, 13. 47, 2, 88.

Ende der Titel oder einer der Gruppen stehen. Diese erklären sich, wie Bluhme richtig bemerkt, als Nachträge, für welche vielleicht zunächst eine Unterkunft nicht gefunden war, oder welche man ursprünglich anderwärts unterbringen wollte. Als man den passenden Titel gefunden hatte, nahm man sich nicht mehr die Mühe, sie an der gewöhnlichen Stelle einzureihen.

Die Grundlage der Bluhmeschen Entdeckuug hat sich also durchaus bewährt; die Behauptung Hofmanns (S. 113, 7), dass die feste Reihenfolge sich nur an ganz wenigen Titeln bewähre, ist aus der Luft gegriffen. Diejenigen, welche nicht wie Hofmann davon ausgehen, dass die Nachfolger Bluhmes an Kritiklosigkeit Unglaubliches geleistet haben, werden der auf selbständiger Nacharbeit beruhenden Versicherung Glauben schenken, dass man auch durch Vergleichung weiterer Titel zu einem abweichenden Resultat nicht gelangt. Wer Bedenken trägt, mag die Arbeit aufnehmen; eine Kritik, welche wie diejenige Hofmanns von vorgefasster Meinung aus dies ablehnt, richtet sich selbst.

Neben den bisher besprochenen 3 Gruppen hat Bluhme noch eine kleinere von im Ganzen 13 Werken bemerkt, welche in die anderen Gruppen nicht eingereiht sind, die vielmehr unter sich in fester Ordnung folgen. Er nannte sie wegen des häufigen Anschlusses an P die postpapinianische, ich habe ihr die Bezeichnung Appendix (A) gegeben. In den ausgewählten Titeln steht sie theils am Ende (6, 1. 23, 3. 24, 3. 26, 7. 28, 5. 29, 2. 32 zweite Reihe. 35, 1. 2. 50, 16), theils hinter S (50, 17), theils hinter P (32 erste Reihe. 47, 2), theils hinter E (46, 3); in 45, 1 ist ein Auszug aus den Digesta von Scävola (267) aus unerfindlichem Grunde in den Anfang der Gruppe P gerathen [1]). Ich lasse hier die Tabelle der Auszüge in den obigen Titel folgen, in denen mehr als eine Schrift vorkommt.

---

[1]) Die gewöhnliche Stellung der Digesten von Scävola innerhalb der Gruppe A ist durch zahlreiche Auszüge in anderen Titeln gesichert, vgl. z. B. 26, 7. 29, 2. 32. 35, 1. 35, 2. 46, 3. 50, 16.



50, 16, 240–246	32, 29–42	32, 101–103	46, 3, 88–93	47, 2, 91. 92	6, 1, 78–80
263	.	.	.	.	.
264	.	.	.	.	.
94 [1])	265 [1])	94 [1])	.	94 [1])	.
267 [2])	268 [2])	267	267 [2])	.	268
268 [2])	267 [2])	.	268 [2])	268	.
269	.	.	269	.	.
.	.	271	271	.	.
.	.	.	.	.	275

23, 3, 79–85	24, 3, 65–67	26, 7, 56–61	28, 5, 93	29, 2, 98. 99	35, 1, 108–113	35, 2, 94–96
.	.	.	263	.	.	.
.	271 [2])	.	.	.	.	.
265. 94	94 [1])	.	.	.	.	.
268	.	267	.	267	267	267
267	.	.	.	.	.	.
.	269	269	.	.	269	.
.	.	.	.	270	.	.
.	.	.	.	.	.	271

Wie soll man sich nun das Vorgehen der Compilatoren erklären? Bluhme vermuthet, die Sonderung der Schriften in 3 Gruppen hänge mit einer Arbeitstheilung innerhalb der Commission zusammen, welche behufs Beschleunigung der Arbeit die Schriften auf 3 Unterabtheilungen vertheilt habe, damit jede neben den anderen das Brauchbare auswähle. [3]) Diese Art der Arbeitstheilung findet eine Stütze in dem Verhältniss der Bücherzahl, welche auf die ersten 3 Gruppen fällt. [4])

[1]) Ueber die Vertauschung der Auszüge aus Labeo libri posteriorum a Javoleno epitomatorum (265) mit denjenigen aus der anderen Bearbeitung der Posteriores, welche sonst in E stehen, vgl. Bluhme S. 320 f. — [2]) Scävola's quaestiones publice tractatae stehen in diesem Titel vor 94 = 265 und 269, dagegen in 32. 35, 2. 36, 1. 42, 8. 46, 7 hinter 267, in 46, 3 hinter 267—269. — [3]) Hinfällig ist der Einwand Hofmanns dass Justinian über die Arbeitstheilung nichts erwähnt; warum hätte denn das geschehen müssen? Hofmann erkennt die Arbeitstheilung für Justinians Institutionen entsprechend der Vermuthung Huschkes an; von dieser steht auch nichts in der const. Imperatoriam. — [4]) Bluhme hat zwar auch auf den Umfang der Massen sein Augenmerk gerichtet, ist aber zu keinem haltbaren Ergebniss gelangt, weil er an den Umfang des aus jeder Masse in die Digesten übergegangenen Stoffes anknüpfte. Daran Kritik zu üben (Hofmann S. 69) war überflüssig, nachdem in meiner Quellengeschichte S. 336 Anm. 69 durch Zusammen-

Der Sabinusmasse und der Edictmasse sind ungefähr gleichviel Bücher zugewiesen (576½—579½), der Papiniansmasse fast genau die Hälfte (292)[1]. Das kann nur auf absichtliche Anordnung zurückgehen. Dass dagegen die Bücherzahl der 4. Masse (122) zu der der anderen in keinem ähnlichen Verhältniss steht, lässt darauf schliessen, dass diese Masse bei der Feststellung des Plans für die Arbeit noch nicht berücksichtigt war. Vermuthungen darüber aufzustellen, weshalb der dritten Masse nur halb soviel Bücher zugewiesen worden wie den ersten beiden, hat in Ermangelung jeden Anhaltspunktes keinen Sinn. Gegen die Annahme von Puchta[2], dass die ganze Commission die einzelnen Schriften nach jenen 3 Gruppen durchgearbeitet habe, spricht sowohl das hervorgehobene Zahlenverhältniss als der Mangel sachlicher Beziehung der meisten Schriften zu den an die Spitze gestellten Hauptbestandtheilen der Gruppen[3]; weshalb wären dann überhaupt diese Schriften nicht als eine selbständige Gruppe hinter jenen bearbeitet worden?

Eine weitere Vertheilung der Schriften unter die einzelnen Commissionsmitglieder anzunehmen[4] trägt Bluhme deshalb Bedenken, weil dies nicht wohl ohne Einwirkung auf die Ordnung der Schriften innerhalb der einzelnen Massen geblieben wäre. Dies Bedenken hängt mit der Frage zusammen, wie wir uns die Entstehung der gleichmäfsigen Reihenfolge der Schriften innerhalb der Massen erklären sollen. Bluhme[5] bestreitet, dass die Compilatoren geradezu den Plan gefasst hätten, die Auszüge in den Titeln nach der Reihenfolge zu ordnen, in welcher sie die einzelnen Schriften ausgezogen hatten. „Sie haben", sagt er, „ungern die Reihenfolge unterbrochen, in welcher ihre vorläufigen Excerpte auf einander folgten, aber nur weil dies der be-

rechnung der Bücherzahl für das Verhältniss der Massen ein anderes Bild gewonnen war.

[1]) Die Zahlenangaben beruhen auf erneuter Berechnung. — [2]) Institutionen I. S. 396. — [3]) Welche Berührungspunkte haben z. B. die Schriften über iudicia publica, Appellation, de officio proconsulis mit den libri ad Sabinum, oder die Schriften ad Q. Mucium und ad legem Juliam et Papiam mit den libri ad edictum oder die libri singulares von Paulus und Gaius mit den quaestiones und responsa von Papinian und Paulus? — [4]) So Puchta a. a. O. — [5]) S. 365 ff.

quemste Weg war und weil sie bei der Unzahl von Excerpten nicht genug vor Verwirrungen und Auslassungen auf der Hut sein konnten. Allein den Plan, das Innere der Titel danach zu ordnen, hatten sie gewiss nicht.“ Diese Auffassung Bluhmes ist bedingt durch die Willkür, welche in der Reihenfolge innerhalb der einzelnen Massen herrscht; eine solche Ordnung konnte wohl als zufälliges Ergebniss einer im Ganzen planlos geschaffenen Reihenfolge der Bearbeitung beibehalten, nicht aber absichtlich hergestellt sein[1]). Deshalb hat man sich auch nicht, wie oben bemerkt, die kleine Mühe genommen, die Nachträge der Reihenfolge entsprechend einzuordnen.

Innerhalb der einzelnen Abtheilungen denkt sich nun Bluhme die Arbeit so durchgeführt, dass jede die ihr zugewiesenen Schriften durchgelesen und die ausgewählten Stücke unter bestimmte Rubriken geordnet habe, die dem Codex, dem Edict oder den ausgezogenen Schriften selbst entlehnt wurden[2]). Dann hätte man das unter den Rubriken Zusammengetragene verglichen und dabei Wiederholungen gestrichen, Widersprüche getilgt und die etwa durch den Inhalt der Auszüge gebotenen Umgestaltungen gemacht. Alsdann seien die Arbeiten der 3 Abtheilungen in der Weise zusammengefügt, dass man für jeden Titel die ergiebigste Masse zu Grunde legte, die kleineren Sammlungen damit verglich, Wiederholungen und Widersprüche ausschied, aus dem Rest Einzelnes zur Ergänzung und Verschmelzung mit den Auszügen der grösseren Masse verwandte, den Rest an die Hauptmasse anhängte.

Diese Schilderung beruht nicht lediglich auf Vermuthungen Bluhmes. Sie knüpft theils an die Gestaltung an, die uns der Text der Digesten bietet, wie wir sie auch oben an den Probetiteln beobachten konnten, theils an den Bericht Justinians in der const. Tanta.

---

[1]) Hofmann S. 107 f. 110 f. vermag sich in die Erwägungen Bluhmes nicht hineinzudenken und wirft ihm deshalb Unklarheit vor. — [2]) Ob man diese Arbeit mit Bluhme als von den ganzen Abtheilungen vorgenommen annimmt, was Hofmann als unpraktisch verwirft, oder von einzelnen Mitgliedern, darauf kommt für die Frage, welche uns hier beschäftigt, nichts an.

Hier heisst es in § 1: *quae necesse esset omnia et legere et perscrutari et ex his si quid optimum fuisset eligere ... omnes ambiguitates decisae nullo seditioso relicto;* ferner in § 10: *hoc tantummodo a nobis effecto, ut, si quid in legibus eorum (prudentium) vel supervacuum vel imperfectum vel minus idoneum visum est, vel adiectionem vel deminutionem necessariam accipiat et rectissimis tradatur regulis. et in multis similibus vel contrariis quod rectius habere apparebat, hoc pro aliis omnibus positum est;* endlich in § 17: *antiquae autem sapientiae librorum copiam maxime Tribonianus vir excellentissimus praebuit, in quibus multi fuerant et ipsis eruditissimis hominibus incogniti*[1]*), quibus omnibus perlectis, quidquid ex his pulcherrimum erat, hoc semotum in optimam nostram compositionem pervenit. sed huius operis conditores non solum ea volumina perlegerunt, ex quibus leges positae sunt, sed etiam alia multa, quae, nihil vel utile vel novum in eis invenientes, quod exceptum nostris digestis applicarent, optimo animo respuerunt.*

Eine so eingehende Bearbeitung, wie sie Bluhme hiernach angenommen hat, hält Hofmann in den 3 Jahren, welche zur Herstellung der Digesten verwendet worden, für unmöglich. Er sucht deshalb das Arbeitsfeld der Compilatoren möglichst einzuschränken und an dem bezeugten Material Abstriche zu machen. Auch das scheitert grösstentheils an der festgestellten Ordnung der Bruchstücke. So nimmt Hofmann (S. 29) an, dass diejenigen in den Digesten vertretenen Schriften, welche in dem Justinianischen Index fehlen, meist wohl nur aus zweiter Hand benutzt worden[2]). Aber wie soll dann erklärt werden, dass die Auszüge aus denselben ebenso wie die anderen in fester Ordnung innerhalb der Titel stehen?[3])

---

[1]) Vgl. den voraufgehenden Satz: *e tantis legis collectae sunt voluminibus, quorum et nomina antiquiores homines non dicimus nesciebant, sed nec umquam audiebant.* — [2]) Es steht zwar dahin, ob dieser Index in der Florentiner Handschrift vollständig überliefert ist; die zweite Hand hat schon eine Reihe von Auslassungen seitens des Schreibers ergänzen müssen, andererseits liegt es fern, bei allen Abweichungen von den Digesten an Schreiberversehen zu denken. — [3]) Eine solche Feststellung versagt natürlich bei denjenigen Schriften, aus denen nur ein Fragment aufgenommen ist. Man vergleiche aber die Stellung folgender: Paulus de cognitionibus (= 225) (nach Hofmann S. 33 sicher

Dieselbe Behauptung stellt Hofmann hinsichtlich aller Schriften auf, aus denen nur ein oder wenige Bruchstücke erhalten sind. Dass gar solche Werke bearbeitet worden, die im Index angegeben, aus denen aber nichts aufgenommen worden, hält er entgegen der Versicherung Justinians für unglaublich. Hofmann schiebt im Anschluss an Dirksen [1]) den Compilatoren das Bestreben unter, ihrer Arbeit durch scheinbare Benutzung eines reichen Quellenmaterials möglichsten Glanz zu verleihen; eine grosse Anzahl selbständiger Leges sei theils aus Sammlungen entlehnt, theils aus Anführungen in den Hauptschriften, welche sie bearbeiteten, wie namentlich den grossen Commentaren von Ulpian und Paulus oder aus Scholien zu denselben entlehnt. Hätten die Compilatoren wirklich dieses Streben gehabt, so begreift man nicht, dass sich dasselbe gegenüber einer Reihe anderer Schriften nicht geltend gemacht hat, welche Ulpian und Paulus in reichlichem Maſse ausgeschrieben haben, wie z. B. Pedius und Pomponius ad edictum.

Diese Behauptungen Hofmanns gehen wie gesagt von der Voraussetzung aus, in 3 Jahren hätten die Compilatoren eine so gewaltige Arbeit, wie sie Justinian berichtet, nicht liefern können. Seien schon die Digesten ein Werk, welches zum Durchlesen eine geraume Zeit erfordere, so umsomehr die Bearbeitung eines Stoffes, der dieselben um das Zwanzigfache übertroffen habe [2]). Wir müssen es ablehnen, auf die phantasievolle Schilderung der Lage der Compilatoren bei Hofmann (S. 102 f.) einzugehen, wie dieselben, im Palaste Justinians arbeitend, Zustände ähnlich dem Commune-Aufstand

---

nicht benutzt) in 26, 5, 29 (hinter *222*) 27, 1, 46 (hinter *221*) 50, 16, 228 (zwischen *220*. *242*) 50, 17, 101 (hinter 223); Paulus ad leg. Fufiam (= *69*) in 35, 1, 37 (zwischen *59*. *75*) 50, 16, 215 (zwischen *55*. *71*); Paulus de officio adsessorum (= *255*) in 1, 18, 21 (hinter *181*) 3, 3, 73 (hinter *220*) 5, 1, 55 (hinter *206*. *207*); Paulus de variis lectionibus (= *84*) in 14, 3, 18 (hinter *5*) 44, 1, 22 (hinter *60*); Vlpianus ad legem Aeliam Sentiam (= *71*) in 40, 2, 16 (hinter *70*) 50, 16, 216 (zwischen *69*. *94*); Vlpiani pandectae (= *85*) in 12, 1, 24 (zwischen *20*. *89*) 40, 12, 34 (hinter 73).

[1]) Civilistische Abhandlungen I 206 f. — [2]) Const. Tanta § 1. Die Annahme Hofmanns S. 8, 2, die Zeilenzahl der ausgezogenen Schriften hätte man nicht gekannt, beruht auf Unkenntniss der stichometrischen Angaben in den Handschriften.

in Paris erlebten, wie sie ferner durch die Tagesfragen über eventuelle Nachfolger Justinians, über die Herrschaft der Orthodoxen oder Monophysiten von ihrer Arbeit abgezogen wurden. Auch die von Prokop bezeugte Gewissenlosigkeit Tribonians, welche vermuthungsweise auf die übrigen Compilatoren übertragen wird, muss herhalten, um den Glauben an jede ernsthafte Thätigkeit zu erschüttern. Wir halten uns an den Thatbestand, wie er uns in den Digesten entgegentritt. Dieser lässt auch über die Sammlung der Auszüge hinaus eine reiche Arbeitsthätigkeit zur Genüge erkennen; ein Zweifel, dass die Compilatoren fleissig geschafft haben, hält dem gegenüber nicht stand. Dass sie flüchtig und zum Theil auch mit mangelhaftem Verständniss gearbeitet haben, ist längst erkannt; fraglich bleibt nur, ob sie neben dem, was sonst noch für die Redaction des Gesetzbuches zu thun war, die ganze Masse der herbeigeschafften Litteratur durchzusehen vermochten.

Bei der Schätzung des Zeitaufwandes, dessen die Compilatoren zur Bewältigung ihrer Aufgabe bedurften, ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Eintheilung des künftigen Gesetzbuchs im Wesentlichen durch die Bestimmungen der const. Deo auctore § 5 erledigt war; dazu kam, dass die Ordnung der Hauptschriften damit übereinstimmte. Deshalb war es auch ein Leichtes, die Arbeit etwa so zu theilen, dass in jeder Abtheilung der Commission ein Mitarbeiter die Commentare von Ulpian mit den entsprechenden Werken von Paulus, Pomponius und Gajus verglich, und die Bearbeitung der übrigen Werke einem oder mehreren Anderen überliess, deren Auszüge er dann, soweit sie sich zur Ergänzung des von ihm geschaffenen Materials eigneten, in dasselbe hineinarbeitete, im Uebrigen aber, soweit er sich nicht zu Streichungen veranlasst sah, in der ihm überlieferten Reihenfolge beliess.

Soviel kann man Hofmann zugeben, dass der erstgedachten Aufgabe durch die jüngste Litteratur, auch wohl durch die eigne Lehrthätigkeit der zugezogenen Professoren wesentlich vorgearbeitet war; insbesondere mag schon die Ausscheidung der dem geltenden Recht nicht mehr angehörigen Abschnitte, beziehungsweise die Umgestaltung der nur theilweise noch verwendbaren Sätze vorbereitet gewesen sein.

Darauf führen die Sinai-Scholien zu Ulpian ad Sabinum, in denen das spätere Constitutionenrecht herangezogen und auch bemerkt wird, welche Theile zu überspringen seien.

Zweifellos ist, dass manche der in die Hauptwerke eingeschobenen Stellen aus den nicht neben einander bearbeiteten Büchern auf Grund der Anführungen in jenen ihre Stellung bekommen haben [1]). Ausgeschlossen bleibt auch nicht, dass der Text des eingeschobenen Fragments bisweilen aus diesen Anführungen und nicht aus dem Original entlehnt ist, wie Hofmann im Anschluss an Dirksen annimmt. Das kann man z. B. für die in die grossen Modestinstellen 27, 1, 2. 4. 6. 8. 10 eingeschobenen Stellen aus Ulpian de officio praetoris tutelaris gelten lassen; auch für einzelne Stellen aus Julians Digesten, wie 24, 1, 4 (vgl. *referre*) und 14, 3, 12 (*esses*), mag dies zutreffen. Dagegen spricht nichts dafür, dass diese Einschiebsel, wie Hofmann meint, etwa deshalb zu selbständigen Leges gemacht seien, um die Eintönigkeit der langen Auszüge zu unterbrechen oder um den Schein der Berücksichtigung des angeführten Werkes zu erwecken. Haben die Compilatoren, wie Hofmann zugiebt, die Anführungen von Julians Digesten an anderen Stellen unzweifelhaft mit dem Original verglichen und einen Auszug aus demselben an die Stelle der Anführung gesetzt oder dieselben daraus ergänzt, so muss man annehmen, dass auch in den obigen Stellen die Vergleichung mit dem Original den Anstoss gegeben hat, diese Stellen zu selbständigen Leges zu gestalten; sonst wäre nicht zu erklären, weshalb so viele andere Anführungen als solche stehen geblieben sind, obgleich auch aus ihnen ohne Weiteres eigene Leges hätten gebildet werden können [2]). Denselben Anlass wird man hinsichtlich der Auszüge aus Ulpian de officio praetoris tutelaris vermuthen müssen, da die gedachten Stellen die einzigen in die Digesten aufgenommenen sind und das Werk

[1]) Darauf hat schon Bluhme S. 292 aufmerksam gemacht. — [2]) Den Gegensatz bilden diejenigen Anführungen, bei denen die Compilatoren die betreffende Stelle aus dem Original ausgezogen haben, aber Anführung und Auszug deshalb nicht verschmolzen haben, weil beide nicht unter der gleichen Rubrik zusammengetragen waren. Dahin gehört die Sammlung bei Bluhme de geminatis et similibus, quae in Digestis inveniuntur, capitibus S. 48 f.

selbst, welches nach dem Zeugniss der Vaticana fragmenta von den Späteren benutzt wurde, nach Justinians Index den Compilatoren vorgelegen hat.

Im Uebrigen mag man sich die Bearbeitung der meisten Werke so lässig und flüchtig denken, wie man will, um der kurzen Arbeitszeit Rechnung zu tragen; es ist kaum zu bezweifeln, dass das Drängen Justinians die Arbeit der Compilatoren zu einem verfrühten und übereilten Abschluss gebracht hat, da ja ursprünglich 10 Jahre in Aussicht genommen waren.

Eine Vermittlung zwischen Bluhme und Hofmann versucht Ehrenzweig [1]). Von Hofmann hat er sich überzeugen lassen, dass die justinianischen Compilatoren ausser Stande waren, die Digesten so, wie Justinian bezeugt und Bluhme weiter ausgemalt hat, in der kurz bemessenen Zeit zu Stande zu bringen. Andererseits hält er daran fest, dass Bluhmes Entdeckung hinsichtlich der Reihenfolge der Auszüge innerhalb der Titel durch Hofmanns Angriffe in keiner Weise erschüttert sei. Das Räthsel löst er durch die Annahme, die Compilatoren hätten ihrer Arbeit eine Sammlung von Auszügen aus den Juristenschriften zu Grunde gelegt, in welcher dieselbe Reihenfolge innerhalb der Titel beobachtet worden wie in Justinians Digesten; die Compilatoren hätten sich darauf beschränkt, diese Auszüge aus den Originalwerken zu erweitern und zu berichtigen.

Die Anhaltspunkte für das Bestehen einer solchen Sammlung, welche Ehrenzweig den Anführungen classischer Juristen bei Priscian [2]) und Lydus [3]) entnimmt, mögen auf sich beruhen, da er zugiebt, dass darauf sichere Schlüsse nicht zu bauen sind. Zuversichtlicher äussert sich Ehrenzweig über einige Andeutungen im § 1 der c. Omnem. Hier werde berichtet, dass im zweiten Studienjahr Vorträge über 6 Bücher aus den 3 Partes legum (pars I, de iudiciis, de rebus) ge-

[1]) Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht, herausgegeben von Grünhut 28 (1901) S. 313 ff. — [2]) Vgl. Collectio III, 298. — [3]) Vgl. Dirksen Vermischte Schriften S. 50 ff. und Mommsen's Vorrede zu den Digesta S. XXXXII, 3.

halten wurden. Leges seien Auszüge aus verschiedenen Schriftstellen, Partes Theile einer Sammlung solcher Auszüge[1]). Von den 3 Partes seien 7 Bücher bei Seite gelassen *(VII libris semotis)*; rechnet man noch die 4 libri singulares hinzu, über welche im ersten Studienjahr gelesen wurde, Bücher, die wohl für Anfänger besonders bearbeitet worden, so erhalte man für die Sammlung im Ganzen 17 Bücher. Die 10 gelesenen Bücher zusammen mit den 4 Büchern von Gajus, 8 Büchern der Responsa Papinians und 18 Büchern der Responsa von Paulus ergäben 40 Bücher; deren Zeilenzahl, das Buch zu durchschnittlich 1500 Zeilen gerechnet, entsprechend der Gesammtangabe für die juristische Litteratur bei Justinian (2000 libri = 3 Millionen versus), machten 60000 Zeilen aus, also gerade soviel, wie Justinian für die bisherige Benutzung der Litteratur in der Studienzeit berechnet hatte[2]).

Vergleicht man diese Darstellung mit dem Wortlaut der c. Omnem, so ergiebt sich eine Kette von Missverständnissen. Zunächst hat Leges bei Justinian nicht die Bedeutung von Auszügen, sondern wird von den Aussprüchen der Juristen gebraucht, welche Gesetzeskraft haben; so geht die multitudo legum zu Anfang des § 1 auf die Gesammtheit der erhaltenen juristischen Werke, nicht auf gesammelte Auszüge[3]). Wenn nun Justinian sagt, dass aus dieser Gesammtheit nur 6 Bücher den Vorträgen zu Grunde gelegt wurden *(ceteris iam desuetis, iam omnibus inviis)*, so kann das nicht auf die 3 Partes legum gehen, welche erst bei dem hernach besprochenen zweiten Studienjahr erwähnt werden; die 6 Bücher sind vielmehr der ganze Stoff des Unterrichts, den Justinian dann im Einzelnen aufzählt. Es sind dies I Gai Institutiones, II die 4 libri singulares, III—V die 3 Partes legum, VI Papiniani Responsa. Dass hierbei libri im Sinne von Werken gemeint sind und dem auch die in sich abgeschlossenen Partes gleichgestellt werden,

---

1) Darin liegt stillschweigend, dass Leges auch für die ganze Sammlung gebraucht wurde. — 2) *(Si) quis ea quae recitabant enumerare malet, computatione habita inveniet ex tam immensa legum multitudine vix versuum sexaginta milia eos (studiosos) suae notionis perlegere.* — 3) Vgl. c. Tanta und Δέδωκεν § 1.

ist an sich nicht auffällig und nur störend gegenüber dem Anfang des § 1, wo libri in der ursprünglichen Bedeutung steht; eine Textänderung, wie sie Ehrenzweig vorschlägt[1]), hilft darüber nicht hinweg.

Dass ferner mit den Partes legum die Partes edicti oder die Eintheilung der Commentare zum Edict gemeint worden, welche in die Digesten übergegangen ist, hätte Ehrenzweig gegenüber der Bezeichnung der Studirenden des zweiten Jahres als Edictales nicht bestreiten dürfen. Dass eine solche Eintheilung auf die Commentare von Paulus und Ulpian passt, habe ich in dieser Zeitschrift VII S. 79 gezeigt[2]). Die Beziehung auf dieselben bekräftigt die Bemerkung Justinians, dass die Pars III 7 Bücher umfasse; das stimmt zu beiden Commentaren (Paulus Buch 28—34, Ulpian Buch 26—32). Freilich giebt Ehrenzweig der Erwähnung der 7 Bücher, wie oben gezeigt, eine andere Beziehung durch Zusammenziehung der Worte *septem libris semotis*, entsprechend der Interpunction in den älteren Ausgaben; damit wird aber das Folgende unverständlich, es liegt auch darin eine Verkennung der Parallele in den Zusätzen zu jeder der Partes:

> *post eorum vero vero lectionum (neque illam continuam, sed particularem et ex magna parte inutilem constitutam)*
> *tituli alii eis tradebantur tam ex illa parte legum, quae de iudiciis nuncupatur (et ipsis non continuam, sed raram utilium recitationem praebentibus, quasi cetero toto volumine inutili constituto)*
> *quam ex illa quae de rebus appellatur, septem libris (semotis et in his multis partibus legentibus inviis, utpote non idoneis neque aptissimis ad eruditionem constitutis).*

---

[1]) Von den Worten *in his autem sex libris Gaii nostri institutiones et libri singulares quattuor .... connumerabantur* soll *in* gestrichen werden. — [2]) Ob die Pars II bei Ulpian mit Buch 15 oder in der Mitte von Buch 14 beginnt, ist gleichgültig, da die römischen Juristen keine Bedenken trugen, grössere Abschnitte inmitten eines Buches anfangen zu lassen; auch darauf ist an der oben angegebenen Stelle hingewiesen.



Kann somit die Auslegung nicht aufrechterhalten werden, welche Ehrenzweig dem § 1 der const. Omnem zu Theil werden liess, so scheitert die ganze Lösung an dem durchaus glaubhaften Zeugniss Justinians in der const. Tanta (*Δέδωκεν*) § 17, dass die grosse Masse der in den Digesten ausgezogenen Werke bis dahin der Mehrzahl der besten Juristen weder zugänglich noch auch nur dem Titel nach bekannt gewesen[1]). Wie konnte eine solche Behauptung aufgestellt werden, wenn, wie Ehrenzweig voraussetzt, alle diese Schriften oder doch fast alle in einer bisher den Studien zu Grunde gelegten Sammlung durch Auszüge vertreten waren und die Digesten sich von der gedachten Sammlung nur durch eine reichhaltigere Benutzung dieser Schriften unterschieden hätten?

III.

Zur Stellung von Gai. 2, 62—64.

Von

Herrn Professor **Paul Krüger.**

Die Gründe, welche G. E. Heimbach[2]) für die Umstellung von Gai. 2, 62—64 hinter § 79 geltend machte, veranlassten zuerst Böcking in seiner fünften Ausgabe des Gaius (1856), den Text in dieser Ordnung herauszugeben. Ihm haben sich Huschke in der Iurisprudentia Anteiustiniana und die Collectio librorum iuris Anteiustiniani angeschlossen; letztere giebt aber in einer Anmerkung den Versuch Mommsens wieder, die überlieferte Stellung zu rechtfertigen oder wenigstens zu erklären. Dies Festhalten an der Umstellung

---

[1]) *e tantis leges collectae sunt voluminibus, quorum et nomina antiquiores homines non dicimus nesciebant, sed nec umquam audierant — ἐκ βιβλίων σπανίων καὶ μόλις ἐξευρημένων καὶ ὧν οὐδὲ τὰς προσηγορίας οἱ πολλοὶ καὶ τῶν σφόδρα εὐδοκιμούντων ἐπὶ νόμοις ἐγίνωσκον.* — [2]) Ueber Ulpians Fragmente 1834 S. 34 f.

trotz der Bemerkungen Mommsens macht Gradenwitz in seinem fein durchdachten Aufsatz über die Naturalobligation des Sklaven[1]) den Herausgebern der Collectio I zum Vorwurf. Zur Beurtheilung der Berechtigung desselben soll hier das gesammte Material vorgelegt werden.

Heimbach machte einerseits geltend, dass die Fragen, welche §§ 62—64 behandeln, nämlich wer sein Eigenthum nicht veräussern und wer fremdes Eigenthum veräussern könne, im Zusammenhange ständen mit der in §§ 80—85 behandelten Veräusserungsunfähigkeit der Pupillen und der unter Vormundschaft stehenden Frauen, ein Zusammenhang, der in ganz ungehöriger Weise durch die in §§ 66—79 behandelten Eigenthumserwerbsarten unterbrochen werde. Andererseits wies er darauf hin, wie der zu den letzteren überleitende § 65 mit den Anfangsworten ergo ex his quae diximus unmittelbar an das in §§ 22—61 Gesagte anknüpfe, dagegen gar nicht zu dem in §§ 62—64 Gesagten passe.

Huschke verwies noch auf die Bestätigung, welche die Umstellung in Justinians Institutionen findet; in diesen bilden die den §§ 62—64 und 80—85 entsprechenden Sätze in unmittelbarem Zusammenhang mit einander den Titel 2, 8.

Ueber Letzteres hat Mommsen sich nicht ausgelassen; er rechtfertigt die überlieferte Ordnung, indem er Gaius folgenden Gedankengang unterlegt. Gaius habe bis § 61 über Veräusserung der Sachen gesprochen; auch die Ersitzung gehöre insofern dahin, als sie die unvollkommene Veräusserung ergänze; dazu bildeten die §§ 62—64 einen Anhang, den Gaius wohl erst nachträglich eingeschoben, dass also allerdings § 61 und § 65 nach der ursprünglichen Anlage auf einander folgen sollten; letzteres soll also den Einwand Heimbachs aus dem Anfang von § 65 abschwächen.

Kann man in diesen Vermuthungen mehr als den Versuch erblicken, sich mit einem unerfreulichen Thatbestande abzufinden? Es fragt sich aber noch, ob der Ausgangspunkt dieses Versuchs zutreffend ist. Im Ius quod ad res pertinet sind für Gaius nicht die Erwerbs- und Veräusserungshandlungen das Leitmotiv, sondern die Eintheilungen der

[1]) Festgabe für Schirmer 1900 S. 134f.

Sachen (wie im ersten Buch diejenigen der Personen); so in §§ 2—11 res divini und humani iuris, §§ 12—14 res corporales und incorporales, §§ 14a—17 res mancipi und nec mancipi, und erst im Anschluss hieran wird §§ 18—39 hervorgehoben, dass die res nec mancipi durch Tradition, die res mancipi durch Mancipation und in iure cessio übertragen werden. Daran schliesst sich der Gegensatz des Eigenthums ex iure Quiritium und des in bonis, Umwandlung des letzteren in quiritarisches durch Usucapion (§§ 40 bis 42), sowie Usucapion seitens des bonae fidei possessor (§§ 43—51) und Usucapion ohne bona fides (§§ 52—60). In den letzteren Fällen dient sie bekanntlich keineswegs zur Ergänzung einer Veräusserung; aber auch davon abgesehen hat Gaius die Usucapionslehre nicht als Anhang zur Veräusserung behandelt, wie Mommsen aus dem zu den übrigen naturalen Erwerbsarten überleitenden § 65 geschlossen zu haben scheint, sondern als selbständigen civilen Erwerbsgrund.

Können wir somit Mommsens Bemerkungen nicht als endgültige Widerlegung der Umstellung gelten lassen, so soll damit die Annahme, die §§ 62—64 seien ein Nachtrag, nicht ganz abgelehnt werden; dafür sprechen die Anfangsworte § 80, welche scheinbar eine neue Materie einleiten. Die Frage ist aber, ob das ein Nachtrag zu dem ursprünglichen Entwurf des Gaius und nicht vielmehr zu dem von ihm ausgeschriebenen Werk war, gerade so wie Gradenwitz dies für die §§ 65—79 annimmt.

Dezember 1900.

IV.

Zu Cod. Iust. 5, 1, 5.

Von

Herrn Professor **Paul Krüger.**

Den Bestrebungen, die Interpolationen in den justinianischen Rechtsquellen aufzudecken, wie sie in den letzten Jahrzehnten insbesondere von Gradenwitz, Eisele und A. Pernice angeregt worden, hat sich auch eine Reihe italienischer Juristen angeschlossen. Unter ihnen hat sich Riccobono durch manche scharfsinnige Bemerkungen verdient gemacht; bei seiner jüngsten Arbeit, die sich in gleicher Richtung bewegt, scheint ihn aber ein Uebermafs von Kritik in die Irre geführt zu haben.

In einem Beitrage zu der Festschrift für Francesco Pepere[1]) versucht Riccobono nachzuweisen, dass ein grosser Theil der Constitution von Leo aus dem Jahre 472 über die Strafe wegen Bruchs des Verlöbnisses justinianischen Ursprungs sei; so insbesondere die Minderung der Strafe des quadruplum auf das duplum der Arra sponsalicia. Die Bestätigung, welche das duplum als vorjustinianisches Recht in den Sinai-Scholien zu Ulpianus ad Sabinum § 2 findet, beseitigt er durch die Berufung auf eine frühere Arbeit, in welcher er den Nachweis unternommen hat, dass die Handschrift, aus welcher die Fragmente bekannt geworden, Einfluss justinianischen Rechtes zeigen[2]). Auf diese fern liegende Frage einzugehen, können wir uns ersparen; es genügt, die Bedenken geltend zu machen, welche sich gegen die positiven Stützen der Beweisführung ergeben.

Zunächst wird auf die lex gemina von Cod. 5, 1, 5 in Cod. 1, 4, 16 verwiesen, welche die §§ 3. 4. 5. der ersteren

---

[1]) Der Beitrag führt den besonderen Titel: Arra sponsalicia secondo la const. 5 Cod. de sponsalibus V. 1. — [2]) Bullettino dell' Istituto di diritto Romano 9 S. 216 f.

Stelle in wesentlich kürzerer Fassung enthalten. Ich lasse den Text von 5, 1, 5 folgen und gebe die Abweichung von 1, 4, 16 in Klammern

> *Hoc quoque his adicimus, ut etiam si legibus prohibitae non sint speratae nuptiae post arras autem (et post arras* 1, 4, 16*) sponsalicias sponsa coniugium sponsi propter turpem vel impudicam conversationem aut religionis vel sectae diversitatem recusaverit vel eo, quod quasi vir coitum, ex quo spes subolis oritur, facere non potuerit, vel ob aliam iustam excusationis causam* (statt *propter turpem ... causam* steht 1, 4, 16 nur *propter religionis diversitatem recusaverit*) *si quidem probatum fuerit ante datas easdem arras sponsalicias hoc idem mulierem vel parentes eius cognovisse, sibi debeant imputare. Sin vero horum ignari sponsalicias arras susceperint vel post arras datas aliqua iusta* (statt *aliqua iusta* schreibt 1, 4, 16 *talis*) *causa paenitentiae intercesserit, isdem tantummodo redditis super alterius simpli poena liberi custodiantur. Quae omnia* (*quod* 1, 4, 16) *simili modo etiam de sponsis super recipiendis nec ne arris praestitis custodiri censemus.*

Riccobono hält es für gewiss, dass der in c. 16 angegebene Grund für Rückgängigmachung des Verlöbnisses der einzige gewesen sei, bei dem Leo die Strafe erlassen hätte; die übrigen seien erst von Justinian eingesetzt worden. Beachtet man aber die Bedeutung des Titels 1, 4 de episcopali audientia, so drängt sich eine andere Erklärung für die Verschiedenheit beider Texte auf: die anderen Gründe gehörten nicht in diesen Titel, mussten also bei der Aufnahme der drei Paragraphen in denselben gestrichen werden[1]). Aus gleichem Anlass sind auch andere leges geminae desselben Titels verkürzt worden, man vergleiche c. 6 = 7, 62, 29, c. 21 = 4, 30, 14 § 5. 6, c. 23 = 9, 5, 2, c. 24 = 8, 51, 3, c. 25 = 3, 43, 1, c. 27 = 5, 70, 7 § 5, c. 28 = 5, 4, 25, c. 31 = 7, 40, 2.

---

[1]) Warum auch der Unterschied der Sekte weggelassen ist, bleibt zweifelhaft.

Riccobono verweisst ferner auf Cod. 1, 3, 54, worin Justinian den Uebertritt einer der Verlobten ins Kloster als genügenden Grund für denselben anerkennt, um die Strafe wegen Aufhebung des Verlöbnisses wegfallen zu lassen. Das wäre, meint Riccobono, überflüssig gewesen, wenn schon seit 472 jede iusta causa dazu genügt hätte. Man muss wohl umgekehrt schliessen, dass vor obiger Constitution der Eintritt ins Kloster, durch den der Betreffende sich willkürlich von der Verlobung befreit, unter die iustae causae der Constitution von Leo nicht gezogen wurde, und das umsomehr, als er bis auf Justinian auch nicht von den Strafen der Ehescheidung befreite[1]).

Einen weiteren Beweis für seine Vermuthung entnimmt Riccobono dem syrisch-römischen Rechtsbuch, welches nach 472, vermuthlich unter Basiliscus verfasst worden. Zunächst muss er den Einwand beseitigen, dass die in der Pariser Handschrift gegebene syrische Recension ebenso wie der arabische und der armenische Text die Strafe des duplum in Uebereinstimmung mit Cod. 5, 1, 5 bezeugen[2]). Er beruft sich auf den Nachweis, welchen Mitteis erbracht hat, dass diese Texte Erweiterungen der ursprünglichen Sammlung enthalten, unter denen sich auch ein Satz des justinianischen Rechts befindet[3]). Ebenso, meint er, könne auch der obige Satz aus dem Codex entlehnt sein. Lässt man dies gelten, so begreift man doch nicht, welche Beweiskraft dem Schweigen der älteren in der Londoner Handschrift vertretenen Recension innewohnen soll, welches doch ebensowohl der früheren Strafe des Vierfachen gilt. Riccobono macht freilich geltend, die Sammlung bezeichne sich als Gesetze der Könige Constantin, Theodosius und Leo; aber der Sammler hat nicht entfernt daran gedacht, alle Gesetze dieser Kaiser zu benutzen, und es liegt nahe, mit Bruns und Sachau (S. 319) zu vermuthen, dass der gedachte Titel erst aus der Anführung der 3 Kaiser von den Schreibern zurecht gemacht worden.

Als letztes Beweismittel dient Riccobono die Bemerkung von Theodorus zu Cod. 5, 1, 5 (Basilica 28, 2, 3 sch. 3):

---

[1]) Cod. 1, 3, 52 § 1. — [2]) Par. 46a Ar. 56 Arm. 58. — [3]) Mitteis Reichsrecht und Volksrecht S. 292. 543f.

Ὁ μνηστὴρ ἐμποδίζων τῷ γάμῳ διπλοῦς ἀναδιδότω τοὺς ἀρραβῶνας. σήμερον γὰρ ἐν τετραπλῷ οὐκ ἀναδίδονται οἱ ἀρραβῶνες, ἀλλὰ ἐν τῷ διπλῷ. Ein Zeitgenosse Justinians[1]), sagt er, könne nicht *σήμερον* in Bezug auf eine Neuerung von Leo gebrauchen. Damit wird dem Scholiasten eine Beschränkung des Sprachgebrauchs untergelegt, für welche erst ein Beweis zu führen wäre. Es genügt darauf hinzuweisen, dass hodie und hoc tempore häufig genug zum Gegensatz eine mehr oder weniger entfernte Vergangenheit haben; als Beispiele mögen dienen Vlp. 1, 10. 20, 2, fragm. de iure fisci § 9, Dig. 4, 4, 1 § 2. 48, 13, 3.

V.

Eine verlorene Breviarhandschrift.

Von

Theodor Mommsen.

Unter den wenigen Stücken, welche Hänel bei seinen umfassenden Ermittelungen für die Kritik des Alarichschen Breviars entgangen sind, ist eines der wichtigsten das jetzt in der Pariser Bibliothek (Réserve F 4) aufbewahrte Exemplar der Sichardschen Ausgabe vom Jahre 1528, dessen Randbemerkungen, wie auf dem Titel angegeben ist, *Iacobi Cuiacii et Petri Pithoei sunt.* Die von Cujacius zugeschriebenen Notizen sind von keiner besonderen Wichtigkeit und geben nur selten handschriftliche Lesungen an; werthvoll aber sind die von Petrus Pithoeus dem Vater (1496/97 bis 1553/54) herrührenden Beischriften. Sie geben Kunde von einem Breviarcodex, den der Schreiber *nostrum* nennt, der also dem älteren Petrus Pithoeus gehört haben wird und dessen Präscript also angegeben wird: *vet Incipit lex Romana. In hoc corpore continentur libri legum Romanarum, Theodosi-*

[1]) Die Summa des Codex von Theodorus fällt übrigens unter Mauricius 582–602.

ani lib XVI, novellarum lib V, Gai lib I, Pauli lib V, Gregoriani, Hermogeniani et Papiani libri singuli. Es soll hier zusammengestellt werden, was diese Handschrift — die (nicht cujacischen) Angaben in den Beischriften scheinen sich sämmtlich auf eine und dieselbe zu beziehen — Bemerkenswerthes enthalten hat.

1. Von dem Theodosianus selbst gehört nach den Varianten, die ziemlich reichlich gegeben werden, die Handschrift überwiegend der wahrscheinlich älteren, aber minderwerthigen Klasse an. In der von mir vorbereiteten Ausgabe sind dieselben zum vierten Buch mitgetheilt, was zu genügen schien. Eigenthümlich sind dieser Handschrift die beiden Constitutionen 1, 2, 9 und 1, 16, 12, welche, offenbar aus dieser Quelle, Cujacius in der Ausgabe von 1566 gedruckt hat und deren Text sonst wenigstens an dieser Stelle (1, 2, 9 kehrt wieder 11, 1, 20) keine bekannte Handschrift aufweist, während in mehreren abgekürzten Texten deren Interpretation enthalten ist und auch einige Epitomen sie ausgezogen haben.

2. Den posttheodosischen Novellen der Sichardschen Ausgabe sind zahlreiche Varianten beigeschrieben; ausserdem aber enthält das Exemplar f. 194 dasjenige Verzeichniss bei Sichard fehlender Novellen, welches Cujacius in der Ausgabe von 1566 p. 549. 573. 594. 596 zerstückelt, ungetheilt der jüngere Pithoeus in der gleich zu erwähnenden Ausgabe hinter der Vorrede abgedruckt hat und auf das Cujacius in der Vorrede hinweist mit den Worten: *novellarum quae desunt notitiam contulit ultro Petrus Pithoeus.* Die hier verzeichneten Erlasse selbst fand nicht lange nach dem Erscheinen des cujacischen Corpus derselbe Pithoeus in einer offenbar jene Collation ergänzenden Abschrift im Nachlass des Vaters, wie dies seine im Jahre 1571 publicirte Ausgabe derselben besagt. *Ecce tibi novellas ipsas,* schreibt er in der Dedication an Cujacius, *quarum ob solum indicem, quem ex meo libro* (dem Exemplar Paris. F 4) *cum quibusdam aliis imperatorum legibus profusissime . . . me honorasti. Unde vero, inquies. Ex eodem ipso copiae cornu, ex quo et Index prodierat, id est ex bibliotheca patris mei. . . Novellas pater cum . . . ipse non posset, ab amanuensi suo ex veteri quodam*

exemplari describendas curaverat. Diese Abschrift ist jetzt Paris. Lat. 4420.

3. Die Novelle von Leo und Severus *de corporatis* (p. 338 Hänel) ist in dem Sichardschen Exemplar zu f. 169 zugeschrieben, so wie sie Cujacius, offenbar eben daher, in der Ausgabe von 1566 publicirt hat. Dies ist das einzige uns bekannte vollständige Exemplar derselben; von den beiden anderen jetzt bekannten fehlt dem des Cod. Vatic. reg. 1050 die Subscription — Merkels Angabe LL. 3, 624 ist irrig — und ist das zweite des Fuldaer Codex D. 1 nur ein dürftiger Auszug.

4. Auf die bezeichnete Novelle folgt in dem Sichardschen Exemplar das Bruchstück *Modestini regularum l. III sub titulo de bonis libertorum et de testamentis: Cum in ... testamentum.* Es ist zuerst herausgegeben von Pithoeus mit der Collatio legum Mosaicarum et Romanarum (1573) p. 54 mit der Bemerkung p. 111: *hanc unam Modestini regulam ex alio codice qui patris v. c. fuit pridem habuimus,* und danach oft wiederholt. Anderweitig hat es sich in Handschriften nicht gefunden. — Es folgt in dem Sichardschen Exemplar unter der Ueberschrift *de reorum custodia* die Inscription und die Interpretation von Th. 9, 1, 18: *impp. Arcadius et Honorius Ne diversorum* und so weiter (der Schluss ist bei dem Beschneiden des Bandes verstümmelt); dasselbe Stück folgt im Fuldensis unmittelbar auf die Novelle von Leo und Severus *de corporatis.*

5. Das burgundisch-römische Gesetzbuch ist zuerst von Cujacius in seinem grossen Sammelwerk 1566 gedruckt worden und zwar, wie dies nach den sorgfältigen Ausführungen Blumes (MG. LL. III p. 592ff.) feststeht, hauptsächlich nach der Handschrift Berlin fol. Lat. 270. Von diesem früher Pithoeus gehörigen Codex sind die ersten 13 Blätter — die folgenden gehören nicht dazu — zwei Ueberreste einer Handschrift des 9. Jahrhunderts, von denen der erste f. 12. 13. 11 (nach der richtigen Ordnung) den Schluss des Breviars enthält, den letzten Theil der Auszüge aus dem Gregorianus, diejenigen aus dem Hermogenianus und die eine Stelle Papinians, dann unmittelbar an dasselbe anschliesst, was bei Krüger Bd. 2 S. 260 als appendix II abge-

druckt ist, mit der Unterschrift *expl. liber iuris feliciter,* so dass hier für den Schreiber das Breviar abschloss. Darauf folgt ohne besondere Ueberschrift, wenn man nicht die verdorbenen Anfangsworte *institutio Gregoriani lib. I tit. XII* als solche betrachten will, Krügers appendix I, bis p. 257, 5 *intestata*; was in der Handschrift folgte, fehlt. — Das zweite Fragment (f. 1—10 der Handschrift) enthält das burgundisch-römische Gesetzbuch mit der Ueberschrift *incipit Papianus lib. I responsorum* und der Unterschrift *explicit liber Papianus feliciter*, alsdann die bei Blume p. 589 gedruckte Lamentation des Schreibers über die mühsame Arbeit und schliesslich die Worte: *Aymohenus inlustrissimus com fieri iussit.* Sowohl diese Formel wie auch die Verscheuerung der letzten Seite beweisen nach Blumes zutreffender Bemerkung, dass der Codex, dem diese Fragmente angehören, mit dem sogenannten Papian geschlossen hat. — Ich halte diese beiden Fragmente für Reste derselben pithoeischen Handschrift, von der uns Collationen und Abschriften in Paris. Réserve 4 und 4420 vorliegen. In jenem Exemplar ist, wie bemerkt, die Novelle von Leo und Severus *de corporatis* enthalten; diese aber ist uns mit dem sogenannten Papian überliefert. Denn der 46. Titel dieses Rechtsbuches nimmt Bezug auf diese *constitutio novella Leonis et Severi,* und das, von dem Fuldaer Fragment abgesehen, ausser dem pithoeischen einzig bekannte Exemplar dieser Novelle im Vaticanus reg. 1050 geht unmittelbar dem sogenannten Papian vorauf; nach den Schlussworten *colonus fuisse cognoscitur* folgt der Titel: *incipiunt capitula Papiani libri responsorum.* Man wird danach vermuthen dürfen, dass nach dem Blatt oder den Blättern, die zwischen f. 11 und f. 1 der Berliner Handschrift fehlen, nach dem Schluss der appendix I die Novelle von Leo und Severus gestanden hat; hinter derselben vermuthlich, wie vorher ausgeführt wurde, das Modestinfragment und die Interpretation von Th. 9, 1, 18.

VI.

Parerga.

Von

Alfred Pernice.

X.

Nachtrag über Gewohnheitsrecht und ungeschriebenes Recht.

(Gelesen in der Akademie der Wissenschaften am 21. März 1901.)

Gleichzeitig mit meinem Aufsatze über römisches Gewohnheitsrecht (im Herbste 1899) erschienen zwei Schriften, deren Inhalt sich mit meinen Ausführungen mehrfach berührte: Brie, die Lehre vom Gewohnheitsrecht I. Geschichtliche Grundlegung (1899) und R. Hirzel, *ἄγραφος νόμος* (1900). Beide Werke behandeln das römische Recht und seine Geschichte nur im grossen Zusammenhange mit anderen Rechtsbegriffen und gesellschaftlichen Bildungen. Sie sind also ganz besonders geeignet daran unsere Fehler und Lücken, unsere Einseitigkeit und Beschränktheit zu prüfen. Darum versuche ich es mich mit den hier ausgesprochenen Gedanken auseinanderzusetzen, soweit sie für das Verständnis des römischen Gewohnheitsrechts von Bedeutung sein könnten.

I.

Brie stellt die geschichtliche Entwicklung der Lehre vom Gewohnheitsrechte dar, die Grundlage und das Werden der heutigen Anschauung. Er geht vom römischen Rechte aus und zeigt, wie im Anschlusse an die für den Dogmatiker sehr deutungsfähigen 'Stellen' des corpus iuris das kanonische Recht und dann die Civilisten und die Kanonisten die alten Fragen immer wieder behandelt und durch neuentdeckte Schwierigkeiten vermehrt haben. Vor allem weist er auf die zweite Quelle der heutigen Doktrin hin, auf das deutsche

Recht und seine Auffassung vom Gewohnheitsrechte. Nur das erste Kapitel kommt für meine Ausführungen in Betracht. In vielen Einzelheiten herrscht Uebereinstimmung, wenn auch die Begründung verschieden sein mag. Begreiflich aber fasst Brie die Dinge anders an, als ich. Ihm kommt es darauf an zu zeigen, was das corpus iuris, d. h. Justinian über das Gewohnheitsrecht anordne und lehre. Denn diese Sätze sind die Anfänge neuer Bildungen geworden. Daneben tritt ihm das klassische Recht als etwas selbständiges völlig zurück: er legt also das corpus iuris als Gesetzbuch harmonistisch aus. Und der Plan des Werkes bedingt noch ein zweites. Brie geht genau auf die 'Erfordernisse' und die 'Wirkungen' des Gewohnheitsrechts ein und untersucht, wie das justinianische Recht zu jeder einzelnen dieser Voraussetzungen stand. Auf diese Fragen bin ich früher nicht eingegangen; vielmehr hab ich nur kurz zusammengefasst, wie ich mir die Verhältnisse dachte, und habe dann besonders Julians Sondermeinung entwickelt[1]). Jetzt möcht ich meine Darstellung ergänzen. Denn meine Auffassung weicht im Ganzen und im einzelnen von Brie ab. Vor allem scheint mir, dass wir es hier mit theoretischen Erörterungen der römischen Juristen zu tun haben, die man auch als solche verarbeiten muss, und dass die Juristen eben hier von rhetorisch-philosophischen Anschauungen und Formeln stark abhängig sind. Das ist der Punkt, der für das Folgende den Ausschlag gibt.

Die römischen Juristen kennen noch kein Gewohnheitsrecht; der Ausdruck *ius consuetudinarium* gehört erst den Glossatoren[2]). Sie sprechen von *consuetudo, mores, usus* u. dgl., bezeichnen und nehmen also die Gewohnheit als eine Tatsache. Aus der Gewohnheit kann ein Rechtssatz hervorgehen, *ius ex consuetudine venit;* aber eben so gut kann sich dadurch eine rechtlich gleichgiltige Sitte, ein gesellschaftlicher Gebrauch bilden, z. B. den Hut beim Grüssen abzunehmen oder vor älteren Leuten vom Sitze aufzustehen. Um es gleich vorweg zu sagen: die römischen Juristen haben allem Anscheine nach in ihrer Theorie sich niemals von dem

---

[1]) Parerga 10, 32 ff. (Zschr. 20, 156 ff.). — [2]) Vgl. Brie S. 114.

Gedanken losgemacht, dass die Gewohnheit, auch wenn sie rechtsbildend auftrete, etwas Tatsächliches sei und bleibe. Das ist mir erst durch Bries Darstellung ganz klar geworden.

1.

Der unmittelbare Einfluss der Gewohnheit auf die Entwicklung des römischen Privatrechts ist nebensächlich; viel grösser ist der indirekte als Grundlage der Edikte, des ius gentium, der Richtersprüche und der Rechtsgutachten. Das hab ich an erster Stelle betont, und Brie kommt, freilich auf anderem Wege, zu demselben Ergebnisse (S. 38), mindestens für die Kaiserzeit. Dagegen meint er, in der republikanischen Zeit habe die Gewohnheit noch eine 'nicht geringe Bedeutung' gehabt: er folgert das aus der 'eingehenden Berücksichtigung' in Ciceros rhetorischen Schriften (S. 5). Indes gehen diese Erörterungen nicht tiefer, als in den entsprechenden Schriften der Kaiserzeit. Man müste also der Gewohnheit auch noch in den Tagen Quintilians dieselbe Wichtigkeit zuschreiben. Allein das Ganze ist, glaub ich, ein Fehlschluss. Die Rhetorenschriften lassen sich nicht zu Schlüssen auf das praktische Recht verwerten, auch nicht zu statistischen. Denn nicht das häufig im Gerichte Angewante, sondern das Spitzfindige und das Nachdenkliche ist für sie wichtig. Insbesondere hier handelt es sich den Rhetoren gar nicht um das technische Gewohnheitsrecht an erster Stelle, sondern um andere Fragen, die ihre eigenste Kunst angehen. So ist es auch da, wo die rhetorischen Schriften die sog. Rechtsquellen nebeneinander nennen.

1. Allerdings muss man hier zwei Stellen ausscheiden, in denen wirklich eine vollständige Aufzählung der Rechtsquellen gegeben werden soll[1]), in Ciceros Topik. Das Buch ist bekanntlich mehr als die anderen juristisch zuverlässig gearbeitet. § 28 heisst es: *ut si quis dicat ius civile id esse quod in legibus, senatusconsultis, rebus iudicatis, [iuris] peritorum auctoritate, edictis magistratuum, more, aequitate consistit.* Das Recht, nach dem die Römer leben, setzt sich aus den ge-

[1]) Puchta, Gewohnheitsrecht 1, 52 ff., der mir den § 31 wenig glücklich zu behandeln scheint.

nannten Teilen zusammen. Es fehlt das *ius gentium;* aber soweit es Recht der römischen Bürger war, steckt es im Edikte und in der Gewohnheit. Dieser Aufzählung gegenüber fällt b) die andere im § 31 anscheinend sehr ab: *ut si quis ius in legem, morem, aequitatem dividat.* Indes ist hier nicht vom positiven Rechte, sondern vom Rechte überhaupt die Rede. Das ergibt sich aus 23, 90: *institutio aequitatis* (die Rechtsordnung) *tripertita est, una pars legitima est, altera conveniens, tertia moris vetustate firmata;* das soll eine vollständige Einteilung sein, *sine ullius praetermissione.* Und sie ist es auch: denn jedes positive Recht besteht aus geschriebenen und ungeschriebenen Satzungen und den Vermittelungen, Abschleifungen und Abwandlungen, die sie beide aus dem Rechtsgefühle heraus in der Anwendung erfahren [1]).

2. Ganz anders muss man dagegen die Aeusserungen beurteilen, die sonst in den rhetorischen Schriften vorkommen.

Man hat vor allem zwei parallele Stellen aus der Rhetorik an den Herennius (2, 19) und aus Ciceros Jugendarbeit de inventione (2, 65 sqq.; 34; 162 sqq.) hierhergezogen. In der Tat zählen sie übereinstimmend Rechtsquellen auf: *constat igitur (ius) ex his partibus: natura, lege, consuetudine, iudicato, aequo et bono, pacto.* Cicero nennt, ohne so anschaulich zusammenzufassen: *natura, lex, consuetudo, pactum, par, iudicatum.* Nur in Einem Punkte also unterscheiden sich beide. Daraus geht deutlich hervor, dass diese *genera iuris* in den Rhetorenschulen regelmäſsig gelehrt wurden. Denn beide Bücher sind allem Anscheine nach unabhängig von einander und geben wieder, was die beiden Verfasser von ihren griechisch-römischen Redemeistern gelernt und in ihrem Leitfaden der Rhetorik gelesen haben [2]). Das darf aber nicht juristisch genommen werden. Die Reihe wäre

---

[1]) Man möchte auch hier griechische Einwirkung vermuten. Aber ich vermag sie nicht nachzuweisen. Aristoteles unterscheidet (Rhet. 1, 13): *νόμος ἄγραφος* (mores), *ν. ἔγγραφος* (lex) und *τὸ ἐπιεικές* (aequum) *τὸ παρὰ γεγραμμένον νόμον δίκαιον.* Das könnte eingewirkt haben. Der Ausdruck *conveniens* so absolut gebraucht, ist ungewöhnlich; er ist wol als Adjektiv für *aequitas* zu denken. Der Ausdruck *aequus* war hier ausgeschlossen. (Oder *προσῆκον*?) — [2]) Cicero de or. 1, 5; Quintilian 3, 6. 59; vgl. Marx, praef. ad Rhet. ad Her. p. 119 sqq.

lückenhaft und unrichtig, wenn sie wirklich eine Aufzählung der römischen Rechtsquellen sein sollte. Denn auf der einen Seite fehlen das Edikt[1]) und die *responsa prudentium,* auf der anderen wird *natura* nicht als Quelle des positiven Rechtes gelten können. Das beweisen die Beispiele, die für dies 'natürliche Recht' angeführt werden. Nicht die Ueberzeugung von der Notwendigkeit oder der Zweckmäfsigkeit, sondern die 'angeborene Kraft' begründet diese Beziehungen und Verhältnisse: die Ehrfurcht vor den Göttern *(religio),* die Liebe zu den Eltern und Angehörigen, tätige Dankbarkeit, Rache und Notwehr. Gewohnheit und Gesetz können auf dieser Grundlage Befugnisse und Verbindlichkeiten der Menschen untereinander schaffen und sie haben es getan. So liefern diese 'natürlichen Verhältnisse' den Tatbestand für die Rechtsordnung, sie sind aber nicht selber Recht[2]). Und ebenso steht es mit Vergleich, Vertrag und Erkenntnis: sie begründen subjektive Rechte, aber nicht Rechtssätze.

Die Rhetoren haben auch gar nicht die Absicht, die Rechtsquellen aufzuzählen. Vielmehr handelt es sich um eine Anweisung an den Verteidiger im Strafverfahren. Er kann die Anklagetatsache zugestehen, aber behaupten, recht, dem Rechte gemäfs gehandelt zu haben: *iure factum dicemus.* Dann muss natürlich nachgewiesen werden, dass die Tat des Angeklagten nicht wider das Recht sei. So wird die Lehre dahin geführt zu fragen, wann eine formal an sich rechtswidrige Handlung dennoch 'rechtmäfsig' vorgenommen werde. Nicht unrechtmäfsig ist die Handlung, die auf Grund der Rechtsordnung oder einer Befugnis geschieht. Aber auch wo ein 'natürliches Verhältnis', eine Tatsache von rechtshemmender Bedeutung, ein werdender Rechtssatz in Frage kommt, lässt sich etwas erreichen. Der Verteidiger wendet sich damit an das Herz, das Rechtsgefühl, das Mit-

---

[1]) Vom Edikte sagt Cicero § 67, es stecke darin der gröste Teil des Gewohnheitsrechts. — [2]) Vom *aequum et bonum* heisst es: *ex eo vel novum ius constitui convenit ex tempore et ex hominis dignitate* (für den sechszigjährigen: Rhet. ad Her. 2, 20); vom Naturrechte: (naturae iura), *quod neque in hoc iure civili versantur et a volgari intellegentia remota non sunt, ad similitudinem vero aliquam aut ad rem amplificandam saepe sunt inferenda* (Cicero de inv. 2, 67).

leiden der Richter; es sind nicht juristische Ausführungen, auf die er sich stützt. In unserem Falle kann man es noch dazu höchst wahrscheinlich machen, dass bei der Zusammenstellung ein griechisches Muster vorgelegen hat[1]).

In demselben Sinne sind auch die übrigen rhetorischen 'Aufzählungen' von Rechtsquellen zu verstehen. Denn sie finden sich sämtlich in demselben Zusammenhange, der sog. *iuridicialis constitutio*[2]).

2.

In diesem Zusammenhange finden sich die rhetorischen Definitionen von der *lex* und der *consuetudo*. Es fragt sich, wie sie zur juristischen Auffassung stehen.

1. Der Begriff des Gesetzes wird in der Schrift an Herennius bestimmt als das *quod populi iussu sanctum est*[3]). Das ist eine durchaus römische Vorstellung[4]). Denn damit wird die Geltung des Gesetzes auf den als Befehl gedachten Volksbeschluss gegründet. Und das ist in der Tat

---

[1]) Der Rhetor sagt: *bonum et aequum;* er drückt sich immer echtlateinisch aus. Bei Cicero steht statt dessen *par* (de inv. 2, 66; 162). Das wird bestimmt (§ 68): *quod in omnis aequabile est,* also 'allen gegenüber gleichmäſsig', so dass keiner einen Vorzug hat. Der Ausdruck *par* ist dafür ganz ungewöhnlich. Er erklärt sich aber, wenn man ihn als Uebersetzung des griechischen *ἴσον* (= *aequum*) denkt. Epikurs Isonomie *(ut omnia omnibus paribus paria respondeant)* gibt Cicero mit *aequabilis tributio* wieder (de ND. 1, 50); vgl. Dionys antiq. 4, 43: *νόμους . . καϑ' οὓς ἐξ ἴσου τὰ δίκαια παρ' ἀλλήλων ἐλάμβανον.* Die Schrift ad Her. 2, 20 (Mx.) definirt das *aequum et bonum quod ad veritatem (et utilitatem) communem videtur pertinere.* Es handelt sich also bei beiden Schriftstellern hier nicht um die Billigkeit, sondern um die 'socialen' Gesichtspunkte. So steht es hier fest, wofür ohnehin alles spricht, dass die Kunstausdrücke aus dem Griechischen übersetzt sind: dann kann aber ius — nach einer Bemerkung von Wilamowitz — nur das griechische *δίκαιον* sein. Das schliesst aber das 'natürliche Recht' nicht bloss ein, es beruht wesentlich darauf (Parerga 10, 39 Zschr. 20 S. 163). Damit ergeben sich die Folgerungen als selbstverständlich, die ich gezogen habe; es kann kein Gedanke an eine Aufzählung der Rechtsquellen, und gar der römischen Rechtsquellen sein: *συνίσταται οὖν τὸ δίκαιον τοῖσδε τοῖς μέρεσι* (?) · *φύσει, νόμῳ, ἔϑει, κρίσει, ἴσῳ, συναλλάγματι.* — [2]) Der Ausdruck findet sich Rhet. ad Her. 1, 24; 2, 19; Cicero top. 92; de inv. 2, 62; die Sache de or. 1, 139; part. or. 129 sq.; auch or. 45; etwas anders Quintilian 5, 10. 13. — [3]) Ad Her. 2, 19. — [4]) Gaius I, 3: *lex est quod populus iubet atque constituit.*

der statsrechtliche Standpunkt. Aber die Definition ist nicht vollständig. Das Gesetz steht hiernach auf derselben Stufe mit jedem anderen Volksbeschlusse, ausser Wahl und Urteil; das stimmt wohl mit einem verbreiteten, lässigen Sprachgebrauche überein; aber es fasst den Begriff der lex zu weit: nicht jeder Volksschluss kann als Rechtsquelle gelten. Deshalb heben die Sorgfältigeren unter den römischen Sachverständigen ausdrücklich hervor, dass die lex im eigentlichen Sinne einen Rechtssatz enthalten müsse [1]).

In anderer Weise römisch ist Ciceros Definition: *lege ius est quod in eo scripto, quod populo expositum est, ut observet, continetur* [2]). Denn sie betont richtig die Merkmale eines ordnungsmäſsig zustandegekommenen Gesetzes. Aber sie ist unbeholfen und einseitig. Denn sie hält sich lediglich an einzelne äusserliche Erfordernisse. Und es fehlt die Hauptsache: der Gesetzgeber. Die Worte passen ebenso gut auch auf das Edikt, vielleicht sollen sie das sogar. Jedesfalls ist die Definition juristisch durchaus unzulänglich.

Allein für den Zweck, den die Rhetoren im Auge hatten, sind beide Definitionen wolgeeignet und anscheinend mit Absicht zugeschnitten. Denn um die Anklage zurückzuschlagen, genügt es vollkommen, wenn der Verteidiger sich auf ein Edikt oder einen beliebigen Volksschluss berufen kann, die gegen die Schuld des Angeklagten sprechen. Das gilt namentlich für die statsrechtliche Theorie, die behauptete, durch jeden Volksschluss werde die ältere lex, soweit sie widerspreche, aufgehoben [3]).

Die Juristen unserer Rechtsbücher geben nirgends eine eigene Definition des Gesetzes. Papinian und Marcian begnügen sich einen Ausspruch des Demosthenes [4]) zu wiederholen. Der bezeichnet das Gesetz als eine πόλεως συνθήκη κοινή. Und das scheint die bei den griechischen Rhetoren hergebrachte Begriffsbestimmung gewesen zu sein [5]). Danach

---

[1]) Capito bei Gell. 10, 20. 2; Festus p. 266; formelle Gesetze S. 4 A. 3. — [2]) Cicero de inv. 2, 54. 162. — [3]) Formelle Gesetze S. 5. — [4]) (Demosthenes) g. Aristog. (25) 16. — [5]) (Aristot.) rhet. ad Alex. 1, 5: ὁμολόγημα πόλεως κοινόν; Dionys ant. Rom. 10, 4 p. 1991: συνθήκας γὰρ εἶναι κοινὰς τῶν πόλεων τοὺς νόμους, οὐχὶ μέρους τῶν ἐν ταῖς πόλεσιν οἰκούντων.

müste man einen Vertrag jedes Volksgenossen mit dem anderen annehmen, eine für römische Logik ganz unvollziehbare Vorstellung; denn der Vertrag setzt notwendig Parteien voraus, die sich einigen. Hier ist aber von einer Einigung eben keine Rede: die Mehrheit zwingt die Minderheit. Man wird den Vertrag auch bei den Griechen nicht in voller Schärfe zu nehmen haben; es ist eine Verständigung der Bürger gemeint, die Bildung eines 'Gesamtwillens', dem sich alle, auch die Widersprechenden, fügen müssen. Den römischen Juristen aber ist das Gesetz als Volksbefehl *(iussus)* und Volksbeschluss *(scitum)* so selbstverständlich, dass sie den Vertragsbegriff unmöglich ernsthaft darauf anwenden konnten. Papinian übersetzt denn auch *communis reipublicae sponsio,* gemeines Stats- oder Volksgelöbnis. Wahrscheinlich denkt er dabei daran, dass das Gesetz formell durch Frage *(rogatio)* des vorsitzenden Beamten und zustimmenden Beschluss zu Stande kommt; er deutet also auf die Stipulation. Aber der Beschluss ist nicht Antwort, sondern *scitum*; das Verhältnis ähnelt daher mehr der Senatsabstimmung als der Stipulation. Julian sagt, die Gesetze seien verbindlich, weil sie *iudicio populi recepta sunt,* weil das Volksurteil, die Volksstimme sie gut geheissen habe. Aber er hütet sich wol ihnen einen Vertragscharakter zuzuschreiben [1]).

Noch geringere juristische Bedeutung hat begreiflicherweise die Lobrede Chrysipps auf das Gesetz, die Marcian

---

[1]) Dass das Gesetz nach röm. Auffassung ein Vertrag sei, hat Jhering (Geist 1,216 ff.) durchzuführen versucht (Mommsen, Staatsrecht 3, 209 f. darf man kaum dieselbe Grundanschauung zuschreiben). Hier kann ich die Frage natürlich nicht in ihrem grossen Zusammenhange besprechen. Die Form des Zustandekommens kann m. E. nichts entscheiden. Denn 1. verpflichtet sich das Volk dem Beamten nicht zur Unterwerfung: das ist nicht die Form der Vorlage. Und jedesfalls ist der Beamte selbst dem Gesetze untertan. Auch wir sprechen davon, dass Gesetze zwischen 'den Faktoren der Gesetzgebung vereinbart', dass 'Kompromisse geschlossen' werden: aber wir denken nicht daran, das Gesetz als Vertrag aufzufassen. 2. Jhering nimmt ein 'ältestes' Statsrecht zum Ausgangspunkte, das schon vor der 'Usurpation der Könige' liegt (S. 214 f.). Es wird als Vertragsrecht aufgebaut, weil das 'überhaupt die niedrigste Stufe' für die Betrachtung des States ist (S. 224). Mit solchen dogmatischen Phantasmen ist nicht zu streiten.

in seinen Institutionen mitteilt[1]). Sie sagt in kräftigen und gehobenen Worten, was das Gesetz als höchste Vernunft wirkt und wirken soll: sie bezeichnet das Gesetz mit Pindar als den König aller. Aber woher es stammt und was es ist, davon verlautet nichts.

Es zeigt sich hier, wie sehr die römischen Juristen in solchen Fragen von den Griechen abhängig sind, d. h. von den Männern und den Büchern, aus denen sie ihre 'allgemeine Bildung' schöpften. Zugleich wird es auch klar, wie wenig Wert sie auf solche Erörterungen legen.

Das Gewohnheitsrecht geht mit dem Gesetze parallel. Deshalb darf man aus der Stellung zum Gesetze auch eine gewisse Vermutung auf die Behandlung der Gewohnheit herleiten.

3.

Den Begriff des Gewohnheitsrechts bestimmt die Rechtswissenschaft nach dem Vorbilde der philosophischen Rhetorik oder doch im Einklange mit ihr. Das hab ich schon früher hervorgehoben[2]) und ich werde nachher noch darauf eingehen. 1. Die hier verwendeten Ausdrücke ἔϑος und *mores* beziehen sich zunächst auf die thatsächliche Uebung[3]). Die Philosophen haben zwischen Rechtssatz und hergebrachter Sitte nicht genau und nicht immer unterschieden. In einer besonderen Rede hat Dio Chrysostomus Gesetz und Gewohnheit, geschriebenes und ungeschriebenes Recht einander gegenübergestellt[4]). Er gibt dem Ethos bei weitem den Vorzug. Aber selbst hier wird innerhalb der Gewohnheit die Rechtsregel nicht sorgfältig von der Sittenvorschrift getrennt gehalten. Dios Anschauung ist, dass der Gewohnheitssatz von der Billigung und dem nationalen Gefühle

---

[1]) Fr. 2 de leg. 1, 3; ein Stück davon auch bei Cicero de leg. 1, 18. — [2]) Parerga 10, 33 A. (Zschr. 20, 153 f.). — [3]) Für beide Wörter bedarf es kaum des Nachweises. Am deutlichsten scheint es mir aus der Darstellung bei Macrobius 3, 3. 8 sqq. nach Varro hervorzugehen. Hinzufügen will ich nur ein Par Stellen aus unseren Rechtsbüchern, wo dieser Sinn von *mores* fast überrascht: fr. 12 § 2 de iud. 5, 1; fr. 31 § 20 de aed. ed. 21, 1; fr. 8 (fr. 14 § 2), fr. 39 § 1 de RN. 23, 2; fr. 42 de VS. — [4]) Dio Chrys. or. 76; Hirzel (S. 30 A. 2) sucht einen Widerspruch zwischen Anfang und Ende der Rede zu erweisen. Ich kann ihn nicht finden; für meinen Zweck wäre er ohne Bedeutung.

aller stetig anerkannt und getragen werde *(ἀεὶ δοκιμάζεται)*. Daher erscheint er nicht als Zwang; man fügt sich ihm willig und gern; ein Verstoss führt nicht zur Strafe, sondern bringt Schande *(τὴν ζημίαν συμβέβηκεν εἶναι αἰσχύνην)*. Die Schilderung hat die eingewurzelte Bürgersitte im Auge; diese ruht auf religiöser Grundlage: die beiden einzigen Beispiele des ἔθος sind das Begräbnis der Gebliebenen nach der Schlacht und die Unantastbarkeit der Gesandten[1]).

Bei den Juristen bedeutet *mos maiorum* das statsrechtliche Herkommen. Das wird aber (von Julian abgesehen) m. W. nirgends als *ius* bezeichnet, wie etwa die *interpretatio* so genannt wird[2]). Der Grund mag darin liegen, dass die Anerkennung eines solchen Brauches stark vom Willen des regierenden Beamten abhieng[3]); seine Amtsgewalt aber kann nicht Recht schaffen. Im Sprachgebrauche der Privatrechtsjuristen bedeutet *mos* ebensowol die tatsächliche Sitte, wie die Sittlichkeit, wie das Herkommen, das sich schon zum Rechtssatze verdichtet hat oder sich erst dazu bildet, namentlich durch die Verwaltungspraxis[4]). So sind die Fäden, die zur Philosophie hinüberleiten, nirgends glatt durchgeschnitten. Und es ist erklärlich, dass dieser Zusammenhang nicht ohne Folgen für die juristische Theorie blieb.

Die philosophisch-juristische Definition gründet das Gewohnheitsrecht auf die Uebereinstimmung, *consensus*, die Uebereinkunft, *conventio*, die sich (stillschweigend) in der Uebung, in langer, wiederholter Uebung äussert und ausprägt. Mit dieser Bestimmung wird eine äussere und eine innere Seite im Gewohnheitsrechte unterschieden: sie sind von gleicher Bedeutung, zwei untrennbare Hälften des einen Ganzen. Eher wird noch bei der Definition der *consensus* weggelassen, als die *consuetudo*. So namentlich in der Schrift ad Herennium (2, 19): *consuetudine ius est, quod sine lege aeque, ac si legitimum sit, usitatum est.* Hier liegt der

---

[1]) Parerga 6, 8f. (Zschr. 17, 172f.). — [2]) A. Schmidt, Gewohnheitsrecht S. 11f. — [3]) Parerga 10, 26 (Zschr. 20, 150). — [4]) Gaius 4, 27; Ulpian 11, 24; fr. 9 pr. de poen. 48, 19; fr. 7 § 19 de interd. et releg. 48, 22; fr. 11 de decur. 50, 2: *non numquam etiam longa consuetudo in ea re (in adlegendis decurionibus) observata respicienda est.*

Nachdruck darauf, dass der Satz vielfach angewendet ist, wie eine Gesetzesvorschrift[1]); vom *consensus* ist nichts erwähnt. Umgekehrt spricht Gellius wiederholt von dem *tacitus et illitteratus consensus*[2]). Er meint damit das Gewohnheitsrecht; aber er will keine Definition geben; und eine Uebung konnte er nicht wol erwähnen, weil es sich um eine derogierende Gewohnheit handelt (s. u.).

Danach ist es klar, dass die römische Doktrin die 'Uebung' nicht als blosses Erkenntnismittel für die 'Volksüberzeugung' ansah, sondern sie als mitbegründendes Element erforderte[3]).

4.

Die innere Seite wird regelmäfsig als *consensus* oder *conventio* bezeichnet[4]), ausnahmsweise als *voluntas* und als *persuasio*. Dass mit diesen Ausdrücken etwas wesentlich verschiedenes gemeint sei, ist, glaub ich, nicht anzunehmen[5]).

Ueberhaupt scheint es mir nicht geboten, die 'Willens-' und die 'Ueberzeugungstheorie' einander so scharf gegenüber zu stellen, wie jetzt vielfach geschieht[6]). Wenn man den

---

1) *usitatum* bedeutet das häufig sich wiederholende Ereignis, wie den Sonnenaufgang, das geläufige Wort. Das stimmt mit Aristoteles rhet. 1, 13, der sicher nicht benutzt ist. — 2) Gellius 11, 18. 4; 12, 13. 5; 20, 10. 9. — 3) Puchta und Savigny haben ihre Lehre nicht auf die röm. Quellen zurückgeführt. — 4) Consensus: Varro bei Servius z. Aen. 7, 601: *morem esse communem consensum;* bei Macrob. 3, 8. 3: *Varro morem esse dicit in iudicio animi;* Ulpian reg. pr. § 4: *tacitus consensus populi.* — 5) A. M. ist Brie S. 17f. Er meint, die Römer hätten zwischen Einheit und Vielheit bei den Körperschaften nie durchgreifend unterschieden, daher auch nie zwischen Gesamtwille und Uebereinkunft der einzelnen. Und so etwas trete uns hier entgegen. Mir scheint weder die Voraussetzung noch die Folgerung zuzutreffen. Soweit wir zurückkönnen, unterscheidet das römische Statsrecht stets die beschliessende, gegliederte Volksversamlung und die hörende und beratende Volksmenge. Nur jener steht öffentliche und private Handlungsfähigkeit zu; sie heisst aber nie *corpus* und ist nicht juristische Person. In vorgeschichtlicher Zeit mag es anders gewesen sein: die Spuren freilich, die Jhering davon aufgefunden zu haben meint, sind sehr unsicher. Das ist aber gleichgiltig: denn eine Theorie des Gewohnheitrechts nimmt natürlich nicht fragwürdige Urzustände zur Grundlage. — 6) So Zitelmann, Archiv f. civ. Pr. 69, 364ff., 374ff.

Ausdruck Wille mit Absicht vertauscht, so kommt allerdings heraus, dass nach der Willenstheorie das Volk den Rechtssatz zu schaffen unternehme. Aber dazu ist gar kein Anlass: das Volk will einen Rechtssatz, der nach seiner Meinung schon besteht, wie man einen Zustand will, indem man ihn als bequem festhält. Deshalb ist es auch nicht erforderlich, dass die Uebungshandlungen 'in der Absicht vorgenommen werden, den geübten Satz für die Zukunft zum Rechtssatze zu machen'[1]). Im Gegenteile: sie werden vorgenommen, weil der Rechtssatz als geltend vorausgesetzt wird. Der Wunsch oder das Begehren einen Rechtssatz für die Zukunft zu haben, muss durch ein Gesetz, durch den Staat verwirklicht werden; die blosse Uebung der 'Gesellschaft' fruchtet da nichts. Hiermit rückt der Wille der Ueberzeugung sehr nahe. Denn der Glaube, dass ein Satz als maſsgebender bestehe, bedingt, dass man sich seiner Herrschaft unterwirft, und damit den Willen seiner Geltung. Darum mein ich, man brauche sich nicht notwendig einer der beiden Theorien anzuschliessen: die römischen Klassiker haben es jedesfalls nicht getan.

Consensus bedeutet Uebereinstimmung, Einklang; es kann ebensogut die Einheitlichkeit des Urteils oder des Zeugnisses, wie des Willens oder des Verlangens sein; das Wort selbst sagt darüber nichts aus[2]). Und im Falle der Gewohnheit fliesst beides zusammen, wie es auch sonst vorkommt[3]). Wenn die Beteiligten einig sind *(consentiunt)*, dass der Rechtssatz gelte, so haben sie damit auch den gemeinsamen Willen *(consentiunt)*, durch ihn gebunden und beherrscht zu werden. Mit dem *consensus* des Privatvertrages hat dieser Ausdruck nichts zu schaffen[4]). Da ist es denn

---

[1]) Zitelmann S. 367. — [2]) *Voluntatum, studiorum, sententiarum summa consensio:* Cicero Lael. 15. Besonders häufig ist der Ausdruck *consensus populi R.* bei Livius. Da bedeutet er entweder die übereinstimmende Ansicht (9, 40. 21) oder die Zustimmung durch Beschluss oder sonstige Erklärung (3, 26. 9; 26, 22. 3). — [3]) *Eum ingenti p[i] R[i] consensu regnare iussit* (Livius 1, 35. 6); *ingenti p[i] consensu legem postero die pertulit* (4, 24. 6); *liberavit onere consensus p[i] R[i] ad preces et obtestationem versus* (8, 35. 1). A. M. Schmidt S. 14f. — [4]) Nur in dieser Richtung behandelt das Wort Leonhard bei Pauly-Wissowa u. d. W.

nicht zu verwundern, dass statt *consensus* sich andere Ausdrücke finden, welche die eine oder die andere Seite der Stimmung oder der Geistesrichtung mehr betonen, aus der die Uebung hervorgieng. So sagt Varro *morem esse in iudicio animi, quam sequi debet consuetudo* [1]): er legt also auf das Urteil, die Anschauung Gewicht, dem die Uebung entspreche. Mit derselben Wendung wird die *γνώμη κοινή* als Grundlage der Gewohnheit bezeichnet [2]). Und auf dasselbe kommt es hinaus, wenn Quintilian *persuasio civitatis vel gentis* sagt [3]). Er handelt an anderen Stellen von der *iudicatio*, *κρίσις*, auf die man sich als auf eine *auctoritas* im Streitverfahren berufen könne. Das sind nicht richterliche Entscheidungen, sondern beachtenswerte Anschauungen, Aussprüche von Dichtern und Statsmännern, Weisen und Philosophen, die *persuasio rationum*, und die *persuasio publica,* die öffentliche Meinung, die sich in Sprichwörtern äussert [4]). Hier spielt daher das Gefühl bei der Bildung der allgemeinen Ueberzeugung mit. Den Willen als hier tätige Kraft rückt Cicero in den Vordergrund [5]): *consuetudine ius esse putatur id quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit.* Soviel ich weiss, ist dies das einzige Mal, dass auf den Willen Bezug genommen wird. Und sicher hat der jugendliche Verfasser mit dem Worte nicht eine besondere Feinheit oder Eigentümlichkeit der Theorie beabsichtigt,

---

[1]) Macrobius 3, 8. 9. *Iudicium animi* heisst Meinung, nicht Willensentschluss, wie Brie (S. 17, A. 1) für möglich hält; es geht auf Urteil und Einsicht. Cicero de or. 2, 363: *simul gaudeo iudicium animi mei comprobari, quod semper statui et rel.*; 3, 100: *non aurium solum, sed animi iudicio etiam magis infucato vitia noscuntur;* Plinius ep. 1, 21. 11: *ut animi tui iudicio, sic oculorum plurimnm tribuas;* Terenz Ad. 891 (5, 6, 3): *hominem maxumi preti te esse hodie iudicavi animo meo.* Celsus fr. 189 de R. 1. 50, 17: *nam quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est.* — [2]) Dio Chrys. 76: *ἔστι δὲ τὸ ἔθος γνώμη μὲν τῶν χρωμένων κοινή, νόμος δὲ ἄγραφος ἔθνους ἢ πόλεως, δίκαιον δὲ ἑκούσιον, κατὰ ταὐτὰ πᾶσιν ἀρέσκον, εὕρημα δὲ ἀνδρὸς οὐδενός, ἀλλὰ βίου καὶ χρόνου.* — [3]) Quintilian 5, 10. 13: Er braucht das Wort mit offenbarer Vorliebe für Ansicht, Meinung. So 11, 3, 143 (mit nachfolgendem acc. c. inf.); 2, 14. 16: *arrogans de se persuasio;* 1, 1. 18: *qui falsam sibi scientiae persuasionem induerunt.* — [4]) 5, 11. 37; 38; vgl. § 143. — [5]) Cicero de inv. 2, 67.

denn an einer späteren Stelle seines Buches lässt er den Willen ganz fallen und bestimmt das Gewohnheitsrecht als *quod aut leviter tractum a natura aluit et maius fecit usus .. aut quod in morem vetustas volgi approbatione produxit*[1]). Man wird nicht fehlgehen, wenn man diese *approbatio* in jener *voluntas* findet: das ist Ciceros Sprachgebrauch gemäſs[2]).

Von dieser Vorstellung ist auch die justinianische Sammlung nicht abgewichen. Sie hat die alten Definitionen aufgenommen, und die Institutionen bestätigen sie ausdrücklich[3]). So ist es nur Julian, der über die philosophische Begründung des Gewohnheitsrechts hinausgeht, und vielleicht hat sich Hermogenian ihm angeschlossen[4]). Von ihm wird es als 'stillschweigendes Gesetz' aufgefasst, d. h. es wird der

---

[1]) Cicero eod. 2, 54. 162. Dass beide Stellen sich nicht widersprechen, sagt auch Brie S. 18 A. 30. Wie sie zusammenstimmen, sagt er nicht. — [2]) *Voluntate* heisst mit Zustimmung, Einwilligung, Genehmigung: *summa Catuli voluntate* (C. ist höchst einverstanden): Man. 60; *reditus in patriam* (Curtio) *voluntate omnium concedi videretur* (mit Zustimmung aller): ep. 13, 5. 2: *et cum eis .. reditus .. in patriam voluntate omnium concedi videretur.* — [3]) § 9 de iust. et i. 1, 2: *diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.* — [4]) Fr. 35 de leg. 1, 3. Die *tacita civium conventio* kann eine stillschweigende Vereinbarung der Bürger bedeuten, aber es kann auch weniger scharf als Uebereinkommen, Zusammenstimmen gefasst werden. Auch im ersten Falle würde es Julians Meinung nicht ganz entsprechen. Denn der betrachtet das Gesetz nicht als Vertrag. Dagegen gehört Modestin fr. 40 ht. gar nicht hierher: *ergo omne ius aut consensus fecit aut necessitas constituit aut firmavit consuetudo.* Hier werden die Entstehungsgründe des Rechts zusammengefasst: das *ergo* mag als passend für den Schluss dieses Titels von den Kompilatoren zugesetzt sein. Seit Cujaz (observ. 14, 16) ist es bekannt, dass der Jurist Verse des Menander vor Augen hat: τρία γάρ ἐστι, δέσποτα, δι' ὧν ἅπαντα γίνετ', ἢ κατὰ τοὺς νόμους, ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἢ τὸ τρίτον ἔθει τινί (fr. 155 Kock; Stobaeus floril. 43, 15). Damit ist denn klar, dass der *consensus* das Gesetz bezeichnen soll. Der Gedanke ist wol der: der Rechtssatz stammt entweder aus einem Gesetze, dem sich das Volk durch seine Zustimmung freiwillig unterwirft, oder aus der Notwendigkeit, der es sich unterwerfen muss. Der Grieche dachte wol an einen Tyrannen, dem Römer mag ein Kaisererlass oder ein Senatsschluss vorschweben. Oder der Satz stammt aus der Gewohnheit; sie ist weder willkürlich noch aufgenötigt; sondern Freiheit und Notwendigkeit haben an ihr den gleichen Anteil. Ganz anders Brie S. 16 A. 7.

Formalakt der Gesetzgebung mit der schlüssigen Handlung der Uebung in ihren Wirkungen gleichgesetzt [1]), und zugleich werden, was man längst bemerkt hat, der Stat und das Volk miteinander verwechselt.

Ein solch elementarer Verstoss lässt sich, um das doch auch einmal zu sagen, dem grösten römischen Juristen nicht zutrauen. Und so bin ich zu meinem früher entwickelten Lösungsversuche gekommen, auf den ich hier nicht näher eingehe [2]). Sicher scheint mir, dass Julians Auffassung doktrinär ist. Er zieht aber daraus den praktischen Schluss, von dem nachher die Rede sein soll, dass das Gesetz durch die Gewohnheit aufgehoben werden könne.

Nicht weniger doktrinär, aber in anderer Weise sind die Institutionen. Es heisst § 11 de i. nat. 1, 2: *sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta semper firmata et inmutabilia permanent. ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu vel alia postea lege lata.* Man sieht, dass hier die philosophische Lehre zu Grunde gelegen hat: die Anfangsworte decken sich mit dem stoischen Dogma, wie es namentlich bei Dio Chrysostomus dargelegt wird [3]). So ist es erklärlich, dass am Ende verkündigt wird, das Gesetz werde durch Gewohnheit aufgehoben. Notwendig ist diese Folgerung nicht: dass die Rechtsordnung wandelbar ist, ergibt nichts für die Mittel der Umänderung. Die Lehre stimmt, wie man natürlich längst

---

[1]) Anders Brie S. 17 f. Er sieht in Julians Ausführung eine Verwechslung und Vermischung vom 'Gesamtwillen' des Volkes und der Vereinbarung aller Glieder des Volkes unter sich. Das ist nicht richtig. Julian verselbigt unzweideutig das *iudicium p.*, nachher das *suffragium populi*, also die Abstimmung der Volksversamlung mit der *comprobatio*, mit dem *voluntatem declarare rebus ipsis et factis*. Genau so drücken sich fr. 95 de adq. her. 29, 2; fr. 5 rat. rem h. 46, 8 aus, um eine 'conkludente Handlung' zu bezeichnen. — [2]) Parerga 10, 35 f. (20, 159 f.). — [3]) Dio Chrys. or. 76. Aristoteles ist nicht dieser Meinung. Auch er scheidet das natürliche und das gesetzte Recht; er stellt sogar das Gewohnheitsrecht höher als das geschriebene (Stat 3, 36; Parerga 10, 37 A. 2; hier ist hinter *ὥστε* '*τῶν*' ausgefallen). Aber er weist die Ansicht 'einiger Leute' entschieden zurück, die das natürliche Recht für unwandelbar halten (Nikom. Ethik 5, 10 p. 1134, 24 sqq. B.).

gesehen hat, mit Julian überein; aber sie widerspricht der spätkaiserlichen Anschauung, die das Gewohnheitsrecht sehr geringschätzig behandelt. Ich meine daher, der Verfasser hat diesen Satz, wie noch manchen andern in diesem gelehrten Titel, herübergenommen ohne sich bewust zu sein, dass er damit dem Gewohnheitsrechte abrogierende Kraft gegenüber dem Gesetze beimesse. Es war eben praktisch nichts oder nicht viel zu befürchten.

5.

So stehen nach philosophischer und juristischer Vorstellung Gesetz und Gewohnheit als Rechtsbildner von gleichem Werte nebeneinander. Die Bedeutung der Gewohnheit wird regelmäſsig durch ihre Gleichstellung mit dem Gesetze bestimmt, *aeque ac si legitimum esset*[1]).

Darin hat man häufig die Anschauung gefunden: die Gesetze seien das ursprüngliche, die Gewohnheit erst 'sekundär'[2]). Das mag für Julians Theorie und einzelne Kaisererlasse zutreffen[3]); für die Rhetoren und die Juristen, welche die Rechtsquellen ohne Einschränkung neben einander nennen, kann es nicht wol gelten. Vielmehr liegt die Sache so. Die Gewohnheit reicht nach allen Seiten über die Rechtsordnung hinaus; sie ist an sich nichts rechtliches, sondern eine Tatsache. Daher konnten die Schriftsteller nicht sagen: *consuetudo ius est:* das wäre zu weit gegangen. Sie können nur sagen: da, wo sich aus der Gewohnheit ein Rechtssatz bildet, wo *ex consuetudine ius est,* da ist es so gut als sei es *ex lege* entstanden. Denn das Gesetz wird zur Feststellung von Rechtssätzen verwendet, hat aber auch, wie oben hervorgehoben wurde (S. 64f.), noch andere formale Zwecke.

Diese Gleichstellung bedeutet zunächst, dass der Rechtssatz in derselben Weise gelte, möge er auf Gesetz oder Gewohnheit beruhen. Sie besagt nicht notwendig, dass die jüngere Gewohnheit das ältere widersprechende Gesetz aufhebe. Die Geltung der Gewohnheit neben dem Gesetze, *praeter legem,* ist bei den Philosophen wie den Juristen in

---

[1]) Rhet. ad Her. 2, 19. — [2]) Schmidt S. 20; Brie S. 34 f. — [3]) c. 3 q. s. l. cons. 8, 52.

erster Reihe anerkannt[1]). Ob aber die Gewohnheit auch wider das Gesetz, *contra legem,* einen neuen Rechtssatz aufstellen könne, das ist lebhaft bestritten[2]). Im Ganzen aber nimmt man heutzutage auch für das römische Recht die Derogationskraft an. Ich habe mich dagegen erklärt, und halte daran auch im wesentlichen fest. Doch wird man die verschiedenen Verhältnisse auseinanderhalten müssen.

1. Julian zieht aus seiner Lehre folgerichtig den Schluss, dass die Gewohnheit das Gesetz abschaffen könne, *quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges .. etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur*[3]). Das heisst also: gewohnheitsmäfsige Nichtanwendung beseitigt das Gesetz, *oblitteratur, in desuetudinem abit.* Diese technische Bedeutung von *abrogatio* ist uns vielfach bezeugt[4]), und sie dauert in der nichtjuristischen Anwendung des Wortes weiter[5]). Es ist also die vollständige Aufhebung im Gegensatze zur Derogation, der Aufhebung von Teilen und Stücken des Gesetzes, ohne Bildung eines neuen Rechtssatzes, und es ist die unmittelbare Beseitigung nicht die mittelbare Verdrängung durch einen gewohnheitsmäfsig anerkannten neuen Rechtssatz. Man stellte sich den Vorgang offenbar so vor, dass das Gesetz in Vergessenheit geriet, weil es nicht mehr angewendet wurde. Dabei wird vorausgesetzt, dass das aufgehobene Gesetz 'positiv', d. h. aus willkürlichen und äusserlichen Gründen gegeben war, oder, was auf dasselbe hinauskommt, es wurde als solches empfunden. So wird also durch die Aufhebung der alte vernünftige Rechtszustand wieder hergestellt, der nie hätte geändert werden sollen. Den schärfsten Ausdruck gibt dieser Anschauung die schon oft angeführte Rede Dios. Ihm ist das Gesetz

---

[1]) Parerga 10, 27ff. (Zschr. S. 151 ff.); so auch Brie S. 36ff. — [2]) Brie S. 37ff. — [3]) Fr. 32 § 1 extr. de leg. 1, 3. — [4]) Fest. ep. p. 12: *abrogare infirmare;* dazu v. derog. p. 69; *derogare proprie est cum quid ex lege vetere quominus fiat sancitur lege nova (exrogare:* p. 82; *subrogare* p. 187); Cicero ad Att. 3, 23. 3; Vlp. reg. 1, 3; fr. 102 de VS.; Cicero de leg. 3, 33: *huic legi nec abrogari fas est, nec derogari ex hoc aliquid licet, neque tota abrogari potest;* Quintilian declam. 263, p. 76, 31 R.: *vel ille .. abrogasset potius hanc legem quam novam constituisset.* — [5]) Thesaurus l. L. s. v. abrog.

tyrannisch, die Gewohnheit königlich; darum sind die Gewohnheiten stetig, die Gesetze veränderlich[1]).

a) In der Tat finden sich manche Aussprüche römischer Schriftsteller, wonach Gesetze aufhören zu gelten, dadurch dass die Verhältnisse, unter denen sie entstanden sind, sich ändern und sie selbst darüber vergessen werden, *situ ac senio oblitterantur*[2]). Die Sache selbst muss also den Römern geläufig gewesen sein. Und es mangelt nicht an Beispielen dafür in der ganzen römischen Verfassungsgeschichte[3]).

b) Eine steife Theorie kann für diese Fälle das Dasein eines Gewohnheitsrechtes überhaupt bezweifeln. Denn es mangeln die Anwendungsakte; gerade das Gegenteil: es wird nicht 'ausgeübt'. Hier tritt besonders deutlich hervor, dass die Gewohnheit nach Voraussetzungen und Wirkungen etwas Tatsächliches ist. Die *oblitteratio* des Gesetzes vollzieht sich entweder so, dass die Beamten das Gesetz nicht mehr anwenden, und dass das 'Volk', d. h. die es angeht, damit einverstanden sind, oder so, dass das 'Volk' sich nicht mehr auf das Gesetz beruft und die Beamten das geschehen lassen. Allerdings kann in beiden Fällen die Behörde auf

---

[1]) Dio Chrys. 76, 2. — [2]) Gellius 2, 24. 11 (Capito: Bremer 2 a, p. 285 sq.): *legibus istis situ ac senio oblitteratis;* 11, 18. 41: (leges) *non decreto iussuque, sed tacito illiteratoque consensu oblitteratae sunt;* 12, 13. 5 (Sulpicius Apollinaris): *legum quoque ipsarum iussa consensu tacito oblitterat —;* freilich 20, 1. 6 u. 10 sq.; 20, 10. 9: *institutum est contra XII tab. tacito consensu* — eine processualische Neuerung. — [3]) Hierher gehört der *usus: hoc totum ius .. ipsa desuetudine oblitteratum est* (Gaius 1, 111): er war nicht bloss erwähnt, sondern in den XII T. durch das *trinoctium* geregelt (XII, 6. 4). Ebenso stehts mit der alten Testamentsform in comitiis kalatis (Gaius 2, 103); sie war in den XII T. jedesfalls mit bestätigt; es wurden im Kalender die beiden Komitialtage dafür festgesetzt (Gaius 2, 101): und dennoch wurde sie vergessen. Andere Stücke der XII T.: Gellius 16, 10. 8; die Luxusgesetze: Gellius 2, 24. 11. Vgl. fr. 1 § 1 de interr. i. i. 11, 1; Schmidt S. 21 f. Ferner das 2. Kap. der lex Aquilia (fr. 27 § 4 ad l. Aq. 9, 2 [interp.? Schmidt S. 22 A. 4]), offenbar weil der Gläubiger die Mandatsklage gegen den Adstipulator vorzog (Gaius 3, 216). Ich möchte auch die Legisaktionen hierher stellen, obwol sie nur '*in odium venerunt*' (Gaius 4, 30): die Parteien liessen sie beiseite, als sie die Formeln hatten.

den alten Rechtssatz zurückgreifen[1]). Dann kommt es darauf an, ob das Gesetz wirklich als untergegangen angesehen werden muss. Die Entscheidung lässt sich nicht an Rechtsregeln binden. Sie ist abhängig vom rechtspolitischen Takte der Beamten und von gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen, unter deren Einflusse sie stehen, ob ein veralteter Rechtssatz aus 'Staub und Moder' wieder hervorgezogen werden soll oder darf. In einer Zeit, wo es für rechtsbegründete Ansprüche keine gesetzliche Verjährung gab[2]), kann ein solcher Zustand nicht befremden. Es verhält sich damit wie mit unserer unbestimmbaren und doch zweifellos wirksam bestehenden sog. statsrechtlichen Verjährung[3]).

c) Dagegen hat die Gewohnheit eine eigentliche rechtschaffende Kraft nur neben dem Gesetze, nicht gegen das Gesetz, gewohnheitsmäfsige *abrogatio* wird nicht zugelassen. Ein Beispiel dafür, dass ein Gesetz durch eine sich neubildende widersprechende Gewohnheit beseitigt worden wäre, findet sich meines Wissens nirgends[4]). Sehr bezeichnend ist dafür der schon früher besprochene Briefwechsel Trajans mit Plinius über Misbräuche, die sich in den Stadtgemeinden

---

[1]) So geschah es bei der lex Genucia (Parerga 10, 26; 20, S. 158) und beim Streite über den Senatssitz des flamen Dialis. Brie meint (S. 40), im letzteren Falle habe es sich nur um altes und neues Gewohnheitsrecht gefragt. Dann darf man a fortiori auf das Gesetz schliessen. — [2]) Das konnte zu Schwierigkeiten führen: Labeo 2[b], S. 245. — [3]) Was ich meine setzt für mein Verständnis am besten auseinander Bierling, juristische Prinzipienlehre 2, 365 ff. — [4]) Parerga 10, 27 f. (Zschr. 20, S. 151 f.). Eigentümlich steht es in fr. 3 § 5 de sep. viol. 47, 12 (darüber ausführlich Nordkerk, observ. decas 5 p. 106 sqq.). Das Verbot der Bestattung und des Leichenbrandes in der Stadt ist in Rom uralt (XII, 10. 1). Das wurde denn auch von den Kaisern auf die unterworfenen Städte ausgedehnt (V. Pii 10; c. 12 de relig. 3, 44). Der Widerstand der Gemeinden scheint wiederholte Verordnungen nötig gemacht zu haben. Diesen Fall kann man nicht verwerten. Das Verbot ist eine durch *rescriptum generale* eingeführte polizeiliche Mafsregel; ob sie aus der Furcht vor Feuersgefahr oder aus religiösen Rücksichten hervorgieng *(ne sanctum ius municipiorum polluatur)*, ist gleichgiltig. Einer solchen Anordnung gegenüber kann weder Ortsgewohnheit noch autonome Satzung aufkommen. Mommsen, röm. Strafrecht S. 130[4].

Bithyniens eingeschlichen hatten. Das Verfassungsgesetz der Provinz, die lex Pompeia, soll angewendet werden, obwol *ea pars legis iam pridem consensu quodam exolevisset*[1]). Aber auch hier zeigt sich, dass die Gewohnheit eine tatsächliche Macht ist: ihre rechtliche Bedeutung erlangt sie wesentlich erst durch das Eingreifen der Behörde. Der Philosoph stellt ganz unbefangen den Sprachgebrauch mit der Rechtsgewohnheit zusammen[2]).

6.

Steht die Gewohnheit als zweite Rechtsquelle neben dem Gesetze, so ergibt diese Gleichstellung eine weitere Voraussetzung für ihre Geltung. Das Gesetz fordert eine organisierte Menschengemeinschaft, die auch ohne Rechtsordnung zusammengehalten wird oder zusammengehört, wie ein Volk, eine religiöse Gemeinde[3]). Denn nur hier kann sich ein 'Gesamtwille' bilden, wie er als Träger der Rechtsordnung und des States unerlässlich ist. Nur dieser *consensus* hat auch die Wucht, den Genossen und gar den Aussenstehenden und Widerstrebenden den neuen Gewohnheitssatz aufzunötigen. Die Kommentatoren waren, scheint es, auf richtigem Wege, wenn sie autonome Körperschaften für die Ausbildung des Gewohnheitsrechtes verlangten[4]). Im Zusammenhange damit machen wir heutzutage einen scharfen Unterschied zwischen Handelsgewohnheitsrecht und Handelssitte[5]).

---

[1]) Parerga 10, 26 f. (S. 150 f.). Brie (S. 40 f.) meint, für die Entscheidung Trajans sei 'vermutlich' der Gesichtspunkt bestimmend gewesen, 'dass die von dem Vertreter des römischen Volkes gegebene lex den fraglichen Gegenstand in unbedingt bindender Weise hatte regeln wollen'. Das scheint mir selbstverständlich: ein statsrechtliches Verbot ist allemal unbedingt; die höflichen 'Sollbefehle' zieren vorläufig nur das Privatrecht und den Process. Dass das Verbot gerade eine besondere Bedeutung gehabt hätte, lässt sich nicht behaupten oder vermuten. Plinius (ep. 114) hat uns ja den Wortlaut mitgeteilt, wir können selbst urteilen: (*'civitatibus Bithynorum quoscumque volent cives sibi adscribere liceto* (o. ä.)'), *dum ne quem earum civitatum quae sunt in Bithynia (sibi adscribant)*. — [2]) Sulpicius Apollinaris bei Gellius 12, 13. 5. — [3]) Fr. 76 de iud. 5, 1 (ganz philosophisch: Diels, elementum S. 80 f.). — [4]) Brie S. 135 ff.; vgl. Goldschmidt, Handelsrecht 1 [3], S. 321 ff. — [5]) Goldschmidt S. 329 f.

Das ist aber nicht der Standpunkt der römischen Juristen. Sie gehen allerdings aus von der Gewohnheit des römischen Volkes und der civitates, der früher souveränen und dann noch lange autonomen Stadtgemeinden. Auch die Provinzen kann man immerhin als selbständige statsrechtliche Gemeinwesen ansehen: der alte Zusammenhang wird äusserlich durch den Landtag und die Hauptstadt zum Ausdrucke gebracht. So hat ein *mos provinciae* als Rechtssatz nichts Auffälliges. Daneben aber werden von den Juristen auch *consuetudines* erwähnt und als wirksam behandelt, die man kaum noch oder überhaupt nicht als Gewohnheitsrecht ansehen kann[1]). Die *consuetudo regionis, loci, domus* lässt sich nur als tatsächlicher Brauch auffassen; die Ausdrucksweise und die dadurch geregelten Verhältnisse machen diese Auffassung zum Teile notwendig[2]). Die Uebergänge sind unmerklich; die Unterschiede, die wir deutlich empfinden, werden von den Juristen nicht gefühlt oder nicht hervorgehoben. Das kann doch wieder nur darin seinen Grund haben, dass sie die Gewohnheit überall gleich, nämlich als tatsächliche Potenz auffassen. Hiernach ist es nicht geboten weiter zu untersuchen, ob im Einzelfalle ein Brauch oder ein Rechtssatz vorliege.

Damit steht noch ein anderes in Verbindung. Nirgends, soweit ich sehe, wird es ausgesprochen, dass die Tatbestände, die gewohnheitsmäfsig geordnet werden sollen, auch wirklich der rechtlichen Normierung fähig sein müssen, dass sie nicht

---

[1]) S. die Beispiele: Parerga 10, 30ff. (Zschr. 20, 154ff.). — [2]) Fr. 7 de fer. 2, 12: *secundum moderamen locorum;* fr. 6 § 1 quod cuiusc. 3, 4: *haec omnia per syndicos solent secundum loci consuetudinem explicari;* fr. 7 § 10 de adm. et per. 26, 7: *secundum morem provinciae praestabit usuras;* fr. 1 pr. de usur. 22, 1: *usurae ex more regionis.* Im fr. 6 de ev. 21, 2, sagt Brie (S. 22), sei der *mos regionis* 'vermutlich' als Gewohnheitsrecht aufzufassen: *si fundus venierit, ex consuetudine eius regionis, in qua negotium gestum est, pro evictione caveri oportet.* Ich glaube nicht. Gaius (z. Provinzialedikte) meint wol: wer in der Provinz ein Grundstück verkauft, der muss Sicherheit leisten, weil es die *a. auctoritatis* nicht gibt. Diese Sicherheit wird gewährt in der Art (Bürgen, Pfand, eidlich) und in dem Umfange (aufs doppelte oder das einfache), wie es da zu Lande üblich ist (fr. 37 pr. § 1, fr. 56 de ev. 22, 2.).

sg. *res merae facultatis,* Verhältnisse der 'individuellen Sittlichkeit' sein dürfen. Das scheint allerdings sich von selbst zu verstehen: wohin das Gesetz nicht reicht, dafür kann auch die Gewohnheit nicht Recht setzen. Aber wol sind alte Sitte und fester Brauch auch auf diesem Gebiete denkbar. Nach unserer Anschauung wäre daher eine Abgrenzung hier so gut möglich und erwünscht, wie bei der unvordenklichen Verjährung [1]).

7.

In diesem Zusammenhange lässt sich endlich am besten die Behandlung des Irrtums und der 'ratio' und ihres Einflusses auf die Bildung der Gewohnheit verstehen. Das hat viel Not gemacht, obwol für die heutige Anwendung beide ohne alle Bedeutung sind.

1. Ein auf Irrtum beruhender Gewohnheitsrechtssatz soll nichts gelten. Das ist eine heutzutage kaum mehr vertretene Meinung [2]). Denn es muss für das Dasein des *consensus civium* gleichgiltig sein, ob er durch eine unrichtige Vorstellung von der Wirklichkeit zu Stande gekommen ist: auch für das fertige Rechtsgeschäft bleibt der unterliegende Irrtum ausser Betracht. Hiegegen kann man sich nicht auf die Aussprüche der Rechtsbücher berufen, die sagen: *errorem non habere consensum* oder *errantis nullam voluntatem esse.* Sie haben im klassischen Rechte eine engere Bedeutung [3]); im justinianischen erscheinen sie als allgemeine Wendungen, die gegenüber den zahlreichen Einzelentscheidungen nicht ins Gewicht fallen [4]). Sie sind hervorgegangen aus dem Gedanken, der in der Kompilation öfters und, wie es scheint, immer interpoliert hervortritt, dass einer überhaupt nicht oder nicht so gehandelt hätte, wenn er von den Umständen

---

[1]) Pfeiffer, prakt. Ausführungen 1, 18f.; 107; 7, 188ff. — [2]) Aber Windscheid, Pand. 1 § 16 A. 3. — [3]) Hier wo so viel von *consensus* die Rede ist, könnte man Julians Ausspruch: *error non habet consensum* verwenden wollen (fr. 2 pr. de iud. 5, 1; fr. 15 pr. de iurisd. 2, 1). Aber er sagt: aus dem Verhalten eines, der sich irrt, können keine Schlüsse auf seinen Willen gezogen werden; sein Verhalten ist kein 'concludentes Indicium'. So auch deutlich fr. 20 de aq. pl. 39, 3. Schwieriger ist c. 8 de i. et f. ign. 1, 18; aber hier kann man es sicher nicht verwerten. — [4]) Savigny, System 3, 342ff.

sicherer unterrichtet gewesen wäre [1]). Dem gegenüber darf man sich, wie bekannt, nicht auf Celsus' berüchtigtes Wort berufen fr. 39 de leg. 1, 3 (fr. 194 L.): *quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet.* Denn wie die Worte lauten, richten sie sich lediglich gegen analoge Ausdehnung eines irrtümlich 'erlangten' Satzes [2]). Dass damit ein Rechtssatz gemeint sei, müssen wir im Sinne der Compilation annehmen; ob es im Sinne des Celsus lag, ist sehr fraglich [3]).

2. Dass auch die '*ratio*' ein Erfordernis des Gewohnheitsrechtes sei, dass der wider die 'Rationabilität' verstossende Gewohnheitssatz nicht angewendet werden dürfe, wird bekanntlich vielfach behauptet. Für das römische Recht ist die einzige Stütze dieser Lehre c. 2 q. sit l. cons. 8, 52: die Gewohnheit *non eo suo valitura momento ut aut rationem vincat aut legem.* Constantins Aeusserung steht nicht mit irgend einem philosophischen Dogma oder mit irgend einem juristischen Satze im Zusammenhange; man darf dem Worte *ratio* hier nicht einen eigenen, höheren oder abstrakteren Sinn zuschreiben oder eine besondere Theorie über das Gewohnheitsrecht hinter den Worten vermuten. *Ratio* kann

---

[1]) Z. B. Labeo 3, 76f. — [2]) Statt aller Brie S. 27 ff., S. 30. — [3]) *obtentum est,* namentlich neben *introductum est,* kann nur bedeuten: es ist erlangt, es ist durchgesetzt; das schliesst also ein bewustes Streben in sich. Von einem Gewohnheitssatze kann man das nicht aussagen. Es liegt näher an eine obrigkeitliche Verfügung *(decretum),* die irrtümlich ergangen ist, zu denken, und auf die sich dann eine Gewohnheit aufbaute; oder an ein *beneficium,* ein *privilegium,* also an ein subjektives Recht, wie in der ep. ad Tyranos (Z. 8 sqq.; Bruns p. 247): da steht *usurpare* ähnlich, wie hier *obtinere.* Dazu würde es sehr gut stimmen, wenn man mit Lenel die Stelle dem Publikanenedikte zuweist. 'Ein Rechtssatz gilt' heisst '*obtinetur*', nachciceronisch *obtinet* (Cicero part. or. 130: *quae scripta non sunt .. et quasi consensu obtinentur* (aufrecht erhalten werden); Tusc. 5, 41. 115: *lex quae in conviviis Graecorum obtinetur*). Der Schluss der Stelle scheint mir nicht anfechtbar, wol aber der Anfang. — [3]) Man könnte sogar hier an ein wahres oder uneigentliches ἓν διὰ δυοῖν denken: die Disjunktivpartikel scheint mir kein unübersteigliches Hindernis (Kühner, lat. Grammatik 2, 655 f.); also: vernunftgemäſses Gesetz. Das Adj. *rationabilis* würde auch der spätere Römer in diesem Sinne nicht gebrauchen.

hier kaum eine andere Bedeutung haben, als Rechtsvernunft oder Gesamtwolfart. Damit ist sie freilich objektiv gefasst. Indessen bei einem kaiserlichen Erlasse steckt dahinter doch der Gedanke, dass die Rechtsvernunft sich im Herrscher verkörpere, dass ihm deshalb am letzten Ende die Entscheidung darüber zustehe, ob ein Gewohnheitssatz dem Gemeinwole diene oder nicht. So aufgefasst ist es gleichgiltig, ob ratio hier auf die Ableitung aus dem Urgrunde des Rechts (ratio iuris) oder aus der Zweckmäſsigkeit deutet (ratio utilitatis).

Als Ergebnis darf man zusammenfassen, dass die klassische Rechtswissenschaft auch bei Bestimmung der Einzelheiten an der philosophischen Lehre festhielt; dass ihr das Gewohnheitsrecht nur eine Erscheinungsform der tatsächlichen Gewohnheit und durch diese Zugehörigkeit bedingt war.

II.

Eine Art Ergänzung und Erweiterung dieser Erörterungen über das Gewohnheitsrecht bietet das Buch von Hirzel.

Hirzel will den Gegensatz von geschriebenem und ungeschriebenem Rechte im griechischen Altertume nachweisen. Das römische wird nur gelegentlich zur Erläuterung herangezogen, ohne dass die Sache, wie mir dünkt, durch neues Material oder neue Gesichtspunkte gefördert würde. Es wird eingehend auseinandergesetzt, wie sich die Gegensätze in der Theorie und im Statsleben bekämpften; wie der Widerstreit auf der tragischen Bühne verwertet wurde; wie unter seinem Einflusse verschiedene Lehren von der Entwicklung des Menschengeschlechts entstanden. Nicht alles hat für die Rechtswissenschaft Bedeutung; manches entzieht sich meiner Beurteilung. Ich lasse natürlich den Bühnenkonflikt und den Streit über das Werden der Menschheit beiseite. Beide scheinen mir mit dem ungeschriebenen Rechte nur locker und äusserlich zusammenzuhängen. Der tragische Konflikt ist sehr häufig der Kampf der Individualität, des Rechtes der Persönlichkeit, 'das mit uns geboren ist', gegen den Allgemeinwillen, die formale Sitten- und

Rechtsordnung [1]). Er kann sehr verschiedene Gestalt annehmen. Eine besondere Erscheinungsform auszusondern, wenn 'geschrieben' und 'ungeschrieben' Recht einander gegenüberstehen, scheint mir keinen Wert zu haben; die Trennung verschiedener Gruppen kann sogar zu einer scholastischen Analyse des einzelnen Dramas führen, die man nicht wünschen wird. Noch mehr Bedenken erregt es mir, wenn die Lehre vom goldenen Zeitalter und der Entartung der Menschheit mit dem ungeschriebenen Rechte in Verbindung gebracht wird (S. 79 f.). Denn in der Tat war die Frage hier: 'schreitet die Menschheit fort oder degeneriert sie' (S. 94)? Da ist der nomos agraphos ein recht nebensächliches Ding. Dagegen kann ich an zwei anderen Punkten nicht ohne einige Bemerkungen vorübergehen: an den verschiedenen Bedeutungen, die der Ausdruck n. a. nach Hirzel hat, und an dem Gegensatze von Athen und Sparta, der sich auf den Gegensatz des geschriebenen und ungeschriebenen Rechtes gründen soll. Denn den verschiedenen Sinn des Wortes hab ich mit der gesamten bisherigen Litteratur wol bemerkt, aber nicht beachtet; den Widerstreit zwischen den Rechtsordnungen der beiden führenden Mächte Griechenlands hab ich ausdrücklich für gelehrten Prunk erklärt, ohne grundsätzlichen geschichtlichen Einfluss [2]). In diesen Anschauungen gesteh ich durch Hirzels Ausführungen nicht wankend geworden zu sein.

1.

Das 'ungeschriebene Gesetz', *νόμος ἄγραφος*, bedeutet bei Aristoteles und den übrigen Philosophen 1. regelmäſsig das Naturgesetz, die unaufgezeichnete, allgemeine Vernunft; es ist *ὁ κοινὸς τῆς φύσεως νόμος*, wie es genannt wird, der über Raum, Zeit und Volk erhaben ist. Ob dies ein Rechtsgebot, eine Vorschrift der Sitte oder der Sittlichkeit ist, wird nicht genau unterschieden. Daneben kommt 2. der Ausdruck auch vor für alle Volksgewohnheiten innerhalb des positiven Rechts eines Einzellandes. Es versteht sich im Grunde von selbst, dass man den Ausdruck nicht auch in dieser zweiten Be-

---

[1]) S. Hirzel selbst S. 51f. — [2]) Parerga 10, 41f. (Zschr. 20, 165f.).

deutung verwendet hätte, wenn man sich des Gegensatzes zwischen beiden klar bewust gewesen wäre. In der Tat ist der Gebrauch des Wortes für Landesgewohnheitsrecht in Griechenland die entschiedene Ausnahme; nirgends wird die engere und die weitere Bedeutung einander gegenübergestellt; die Bezeichnung geschieht mehr nebenher und zufällig.

So vor allem a) bei Aristoteles selber [1]). Das trifft sogar für die Ausführung zu, aus welcher der Gegensatz recht eigentlich hergeleitet worden ist, im ersten Buche der Rhetorik. Unläugbar wird hier dicht nacheinander der n. agr. einmal für ungeschriebenes Landesrecht [2]), dann für Naturrecht gebraucht.[3]) Aber beide Begriffe sind nicht in Gegensatz zu einander gebracht, und es werden keine Folgerungen aus der Verschiedenheit gezogen. Man hat den Versuch gemacht, die Abweichung zu vertuschen. Das ist ganz misglückt und kann beiseite bleiben. Meistens wird darüber hinweggegangen: Aristoteles habe die Verschiedenheit eben nicht hoch angeschlagen und habe sich daher diese leichte Veränderung des Sprachgebrauches ohne Arg gestattet: und diese Annahme ist mir, wie sich aus dem Folgenden ergeben wird, immer noch am wahrscheinlichsten. Endlich hat man vermutet, der betreffende Abschnitt sei ursprünglich von Aristoteles für einen anderen Zusammenhang bestimmt gewesen; er sei dann aber hier von ihm selbst oder von seinen Schülern eingefügt worden [4]). Mit dieser Vermutung aber scheint mir der ganze künstliche Gegensatz zusammenzustürzen. Aristoteles hat ihn nicht gewollt, nicht, wenn er

---

[1]) So sind Eth. Nicom. 10, 10 p. 1180, 35 die positiven Gesetze gemeint, die zwangsweise zur Tugend erziehen: *γεγραμμένων δ' ἢ ἀγράφων, οὐδὲν ἂν δόξειε διαφέρειν.* Ebenso Stat 6, 5 p. 1319, 40: *τιθεμένους δὲ τοιούτους νόμους καὶ τοὺς ἀγράφους καὶ τοὺς γεγραμμένους, οἳ περιλήψονται μάλιστα τὰ σώζοντα τὰς πολιτείας.* — [2]) Rhet. 1, 13 p. 1373, 4: *λέγω δὲ νόμον τὸν μὲν ἴδιον τὸν δὲ κοινόν· ἴδιον μὲν τὸν ἑκάστοις ὡρισμένον πρὸς αὑτούς, καὶ τοῦτον τὸν μὲν ἄγραφον, τὸν δὲ γεγραμμένον, κοινὸν δὲ τὸν κατὰ φύσιν.* Hier ist also der Ausdruck *ἄγραφος* für das Naturgesetz vermieden. — [3]) Rhet. 1, 10 oben S. 38[2]. — [4]) So Hirzel S. 11 ff.; namentlich auch S. 35 A. 2, wo eine Aenderung des Sprachgebrauches und der Auffassung nachgewiesen werden soll.

den Abschnitt wegliess, und nicht, wenn er ihn später zusetzte; die Schüler, die die Stelle herübernahmen, haben den Widerspruch nicht bemerkt: denn es verläuft alles, als wäre die Ausführung nicht vorhanden.

Einen technischen, gegensätzlichen oder nur einen bewusten, zweifachen Sprachgebrauch kann man aus Aristoteles nicht erweisen. Noch weniger aber lässt sich b) aus den Stellen anderer Schriftsteller ein 'feststehender' Sprachgebrauch für *ν. ἄγρ.* gleich Landesgewohnheit entnehmen. Es ist eine etwas bunte Gesellschaft, die uns hier vorgeführt wird: der Traumdeuter Artemidor[1], der spätere Scholiast Hierokles[2], der Jude Philo, dessen Vorstellungen gerade vom 'Gesetze' doch kaum mafsgebend sein können[3]: sie scheinen mir nicht geeignet zu erweisen, dass die zweite Bedeutung mit Bewustsein verwendet wurde. Keiner von ihnen hält den Landesbrauch vom 'Naturgesetze' gesondert (S. 26).

Es steht fest, dass die Sophisten und Xenophon nur den Gegensatz von Landesgesetz und allgemeiner Naturrechtsordnung kennen. Das sophistische System beruht darauf, die Statsgesetze als tyrannisch und willkürlich den 'göttlichen Vorschriften' für alle Menschen genüberzustellen. Und diese nennen sie *νόμοι ἄγραφοι*[4]). Gegen diese Einteilung erhebt Xenophon keinen Einwand. Ob Thukydides ein ungeschriebenes Landesrecht neben dem geschriebenen Rechte anerkannte, ist ganz unsicher[5]). Er lässt den Perikles sagen: die Athener handelten nicht gegen die Gesetze aus Scheu

---

[1]) 4, 2. 2. Die ganze Stelle scheint überhaupt nicht hierher zu gehören: Diels, elementum S. 43 f. — [2]) Stobaeus Ecl. c. 157. — [3]) Philon de iust. 3 p. 361 M.: *ἔθη γὰρ ἄγραφοι νόμοι δόγματα παλαιῶν ἀνδρῶν οὐ στήλαις ἐγκεχαραγμένα ...., ἀλλὰ ψυχαῖς μετειληφότων τῆς αὐτῆς πολιτείας.* Gemeint sind alte Sitten und Gebräuche, 'deren Grenzen nicht verrückt werden sollen' (Deuteron. 19, 14). Und nun gar quis res div. her. 59: *διδάσκαλοί τε γὰρ ἁμαρτημάτων μυρίοι· τίτθαι καὶ παιδαγωγοὶ καὶ γονεῖς καὶ οἱ κατὰ πόλεις γεγραμμένοι νόμοι καὶ ἄγραφοι, θαυμάζοντες ἃ χρὴ γελᾶσθαι.* Damit ist, wie mir scheinen will, gar nichts anzufangen. Vgl. Hirzel S. 16 f. — [4]) Hippias bei Xenophon Denkwürdigkeiten 4, 4 § 14 ff., nam. § 19; Plato Protag. p. 337 d.; Gorg. p. 484 d; p. 488 b; Hildenbrand, S. 70 ff. — [5]) Thukydides 2, 37. 3; Hirzel S. 20 f.

vor der Obrigkeit und dem Rechte, namentlich verletzten sie auch nicht das ungeschriebene Recht: das würde ihnen Schande vor aller Welt machen. Die agrapha sind hiernach hergebrachte Sitten, ob bloss attische oder allgemeine, naturgemäſse, darauf kommt es hier nicht weiter an, sondern auf den Gegensatz zu den Gesetzen. Allerdings aber scheint Platon neben den geschriebenen Landesgesetzen die nicht aufgezeichneten alteinheimischen Gewohnheiten als etwas besonderes zu behandeln[1]). Dahin rechnet er Anstandsgebote, wie Aufstehen vor Respektspersonen, religiöse Gebräuche, deren Aufzeichnung er für töricht *(εὐήθες)* erklärt, aber auch das Verbot der Geschwisterehe[2]). Indessen da entscheidet nichts. Denn Plato spricht überall von seinem Idealstate, den er ohne Rücksicht auf die wirklichen Statsgebilde mit 'Gesetzen' ausstattet. So hat er keinen Anlass das allgemeinmenschliche vom nationalen zu unterscheiden. Uebrigens tritt hie und da doch hervor, dass ihm die Gewohnheiten naturgemäſs erscheinen[3]).

Jedesfalls besteht eine Theorie des 'ungeschriebenen Landesrechtes' nirgends bei den Griechen; sie besteht nur für das 'gemeine Naturrecht'. Dies ist über Zeit und Raum erhaben und eben darum unwandelbar. Das haben dann die Stoiker besonders scharf ausgeprägt als die ungeschriebene, die ganze Welt, Götter und Menschen, beherrschende Rechtsvernunft[4]). Dazu kommt von der anderen Seite, dass vom Naturrechte zum Gewohnheitsrechte nach griechischer Anschauung nicht bloss 'eine Brücke führt'[5]). Denn einmal sind sie beide Sitte, hier eines Volkes, dort des Menschengeschlechts[6]); umgekehrt ist das als Sitte geübte Positiv-

---

[1]) Plato Politikos p. 295 A. In diesem Sinne auch wol Stat p. 563 d: *οὐδὲ τῶν νόμων φροντίζουσι γεγραμμένων ἢ ἀγράφων*, die Demokraten kehren sich nicht an altes Recht und gute Sitte. — [2]) Stat 4, p. 495 b; Gesetze 7, p. 788 b; 8, p. 838 b, 841 b; Polit. p. 295 d sq. (hier steht sogar das Wort *ἄγραφος*). — [3]) Recht deutlich wird das alles bei der Auseinandersetzung über die Geschwisterehe, die, so naturwidrig sie ist, doch landesrechtlich erlaubt ist: Gesetze 8, p. 838 sq. — [4]) Vgl. Festgabe für Dernburg S. 132 ff. — [5]) So Hirzel S. 30. — [6]) Xenophon Denkwürdigkeiten 4, 4. 20sq.

recht heilig und unantastbar[1]); es steckt göttliches Recht darin[2]).

Aber hier setzt die abweichende Auffassung der römischen Juristen ein. Sie haben die Einteilung in ius scriptum und non scriptum sicher den Griechen entlehnt, wol eben dem Aristoteles oder auch den Stoikern. Denn sie hatten die Terminologie nicht nötig, und schufen sich selbst damit Schwierigkeiten[3]). Sie haben den Unterschied sofort positiv gewendet: *ius non scriptum* ist ihnen ausschliesslich das Landesgewohnheitsrecht, d. h. das des römischen Volkes; denn auf dies kommt es ihnen allein an. Der philosophische Gegensatz, *ὁ κοινὸς τῆς φύσεως νόμος*, fehlt den Juristen gänzlich; er wird vertreten durch das *ius gentium*. Indes ist das gleichfalls geschichtliches Recht, nur anderes Ursprunges als das *ius civile*. Es hat aber, weil es von 'allen Völkern gleichmäſsig anerkannt wird', den Charakter der Natürlichkeit und der Mustergiltigkeit. Und so mischt es sich mit dem rein philosophischen Begriffe des *ius naturale*. Auch dies ist von den Griechen herübergenommen; aber weder Cicero noch die Juristen sind damit je zu einer festen Anschauung gelangt[4]). Hienach ist es gewis nicht zulässig, die griechische Auffassung vom agraphon als von einem Doppelten aus der Lehre der klassischen Juristen zu erläutern[5]). Die Voraussetzungen sind hüben und drüben ganz verschieden. Wir werden im Gegenteile besser dabei

---

[1]) Stellen Parerga 10, 37 (Zschr. S. 161 f.). Dazu Seneca contr. 1, 1. 14: *quaedam iura non scripta, sed omnibus scriptis certiora sunt* (den Vater zu pflegen; einen Leichnam zu bestatten). — [2]) Xenophon 4, 4. 19 sq. — [3]) Parerga 10, 40 f. (Zschr. S. 164). Die *responsa prudentum* rechnet der klassische Jurist natürlich zum *ius scr.*; denn sie müssen aufgeschrieben sein, um Rechtswirkung zu haben (Pomp. de or. i. 48 sq.). Die juristischen Schriften zählt man nicht zum *ius scr.* (S. 40 A. 6), wol deshalb, weil sie überhaupt noch nicht als *ius* gelten. Insofern ist also die Aufzählung in § 3 de i. nat. vollständig korrekt und fasst nur zusammen, was Gaius (1, 1 sq.) sagt. Hirzel (S. 15 A. 8) schafft sich unnütze Bedenken, indem er den Pomp. § 5 heranzieht. Hier ist nicht von Gutachten der Rechtsgelehrten, sondern von der *interpretatio* und der *disputatio fori* die Rede: die gehören ebenso natürlich ins *ius non scr.* als Gegensatz zu den XII T. — [4]) Krüger, Rechtsquellen S. 40 f. — [5]) Wie Hirzel S. 14 f. tut.

stehen bleiben, dass die Einteilung des Rechts in geschriebenes und ungeschriebenes bei den Römern immer nur ein äusserlicher, gelehrter Zierat war.

2.

Von dieser angenommenen Doppelbedeutung des nomos agraphos aus (so sagt Hirzel) ist man weiter gegangen [1]). Gewisse rechtliche Gestaltungen, die ursprünglich als allgemeine naturgemäſse angesehen wurden, galten später als partikulare, zufällige Erscheinungen. Die Reisenden und an sie anschliessend die philosophischen Skeptiker entdeckten, dass manche 'natürliche' Regel doch nicht bei allen Völkern beobachtet wurde [2]), und so schoben sie eine Anzahl aus der Klasse der agrapha im ersten Sinne in die des Landesrechts und der Landessitte. Der Gedanke scheint ganz besonders fein und anziehend. Aber die Tatsache lässt sich, soweit ich sehe, nicht beweisen oder auch nur wahrscheinlich machen.

Die Lust der Griechen, vor allem der Athener am 'neuen' [3]), an Reisen, Abenteuern und ausländischen Sitten reicht weit zurück. Schon die Erzählungen von den Irrfahrten der Io in Aeschylus Prometheus [4]) ist hierher zu stellen: sie hat denselben Zuschnitt, wie die Geschichten Herodots. Hier aber versteht es sich ganz von selbst, dass die fremden Gewohnheiten nur als Absonderlichkeit erscheinen. Höchstens das lässt sich sagen, dass jedem die eigene Sitte heilig ist: deshalb ist es unrecht und sinnwidrig, über fremde Bräuche zu spotten; man soll sie dulden und anerkennen [5]). Die Bräuche der Barbaren den griechischen gleichzustellen fällt niemandem ein. In diesem Sinne spricht Aristoteles von 'wilden und tierischen Sitten' gewisser Völkerschaften, wie dass die Väter ihre Kinder sich gegenseitig zum 'lustigen Schmause' *(εὐωχία)* borgen [6]); und ebenso

---

[1]) Hirzel S. 31 f. — [2]) Sext. Emp. hypot. 3, 198: *καὶ γὰρ οὕτω περὶ τῶν πρακτέων ἢ μὴ πολλὴν εὑρήσομεν ἀνωμαλίαν.* — [3]) Acta apost. 17, 21. — [4]) Aeschylus Prom. 775 sqq. Die Beschreibung, wie Herakles zu den Hesperiden zieht, scheint ein ähnliches Stück im 'entfesselten Prometheus' gewesen zu sein. — [5]) So Herodot 3, 38. — [6]) Aristoteles nikom. Ethik 7, 6 p. 1148, 23: *τοὺς δὲ τὰ παιδία δανείζειν ἀλλήλοις εἰς εὐωχίαν.*

sieht noch Cicero die Ibis- und Katzenverehrung der Aegypter an[1]). Nur Pyrrhon und seiner Schule war es vorbehalten aus hie und da bestehenden anderen Sitten der 'Naturvölker' den Schluss zu ziehen, dass die eigenen Sitten nicht selbstverständlich und naturgemäfs seien, und dies für ihre Skepsis auszubeuten[2]). Aber die skeptische Philosophie ist niemals Gemeingut und herrschende Auffassung geworden[3]). In der Tat sind die Beispiele nicht beweiskräftig, die man als Belege dafür anführt, dass gewisse allgemeine Sitten zu agrapha zweiter Ordnung gemacht worden seien. Es handelt sich nur um zwei Fälle: die werktätige Dankbarkeit und die Unterstützung der Freunde[4]). Diese führt Aristoteles allein an, setzt aber freilich: 'und anderes ähnliches' hinzu[5]). Das geschieht in der früher besprochenen Stelle der Rhetorik (1, 13). In diesem Abschnitte spricht Aristoteles ausschliesslich vom ungeschriebenen Rechte des Einzelstates — wie das zusammenhängt, ist freilich schwer zu sagen —; er hatte also keinen Anlass, den Gegensatz hervorzuheben. Jeder allgemeinmenschliche Satz ist zugleich in jedem Lande heimisch; darum kann er Naturrechtssätze als Beispiele verwenden. Die Pietät gegen die Eltern, die Pflicht die Toten zu bestatten, die Götterverehrung werden

---

[1]) Cicero Tusc. 5, 78: (Aegyptiorum) *quorum imbutae mentes pravis erroribus quamvis carnificinam prius subierint, quam ibim aut aspidem aut faelem aut canem aut crocodilum violent.* — [2]) Vgl. die wüste Zusammenstellung bei Sextus Empir. Pyrrhon. hypot. 3, 198 sqq.; Laertius Diog. 11, 61, 83 sqq. — [3]) Der Ausgangspunkt der Skepsis liegt in diesem Anekdotenkrame nicht: Zeller, Philosophie d. Griechen 2[a] S. 479 ff. — [4]) *οἷον τὸ χάριν ἔχειν τῷ ποιήσαντι εὖ καὶ ἀντευποιεῖν τὸν εὖ ποιήσαντα καὶ βοηθητικὸν εἶναι τοῖς φίλοις καὶ ὅσα ἄλλα τοιαῦτα.* — [5]) Von der Pietät gegen die Eltern spricht Aristoteles nicht. Es scheint mir sehr kühn anzunehmen, dass er auch sie als Landesnorm aufgefasst haben soll (Hirzel S. 32). Dass Xenokrates etwas derartiges gesagt zu haben scheint, kann doch unmöglich eine Bedeutung haben. Dass Platon die Liebe zu den Eltern durch ein 'Gesetz' anbefiehlt (Gesetze 11, p. 932[a]), ist um so weniger entscheidend, als Platon die Ehrfurcht vor den Eltern deutlich als Naturgesetz hinstellt: *πᾶς δὴ νοῦν ἔχων φοβεῖται καὶ τιμᾷ γονέων εὐχάς.* Vor allen Dingen aber hat es Aristoteles selbst ausgesprochen (eth. Nicom. 8, 14 p. 1162, 4: *ἔστι δὲ ἡ μὲν πρὸς γονεῖς φιλία τέκνοις καὶ ἀνθρώποις πρὸς θεούς, ὡς πρὸς ἀγαθὸν καὶ ὑπερέχον*; Religion (Frömmigkeit) wird also als allgemeinmenschliches Streben

in den bestimmtesten Ausdrücken als auf Naturgesetz beruhend bezeichnet, obwol den Griechen dawider verstossende Bräuche anderer Völker wol bekannt waren[1]). Man betrachtet sie eben als barbarische Absonderlichkeiten, die den Einklang der menschlichen Anschauungen nicht stören können. So sind wir, mein ich, nicht befugt schon dem Aristoteles ethnologische Skepsis zuzuschreiben.

3.

Der Kampf zwischen geschriebenem und ungeschriebenem Rechte wird unter den Philosophen, unter den Dichtern (Sophokles und Euripides) ausgefochten; es war sogar ein Kampf zwischen den Staten Sparta und Athen. Das ist 'sicher'[2]). Dieser Satz wird ausschliesslich gestützt auf die Institutionenstelle § 10 de iur. nat. 1, 2, die früher besprochen worden ist[3]). Sie bildet nicht bloss den Ausgangspunkt, sondern geradezu die Grundlage und das ein-

---

ausdrücklich angenommen. Die Pflicht der Totenbestattung ist ebenfalls allgemein und naturgemäſs. Aristoteles sagt das mit Rücksicht auf die bekannten Verse der Antigone gerade in jenem 13. Kap. der Rhetorik, das die ganze Schwierigkeit veranlasst hat: *ἔστι γάρ.. φύσει κοινὸν δίκαιον καὶ ἄδικον, κἂν μηδεμία κοινωνία πρὸς ἀλλήλους ᾖ, μηδὲ συνθήκη, οἷον καὶ ἡ Σοφοκλέους Ἀντιγόνη φαίνεται λέγουσα.* Dass Aristoteles hier vom Standpunkte des Sophokles spreche (Hirzel S. 34), lässt sich mit den Worten ganz und gar nicht vereinbaren. Vielmehr scheint mir dieser Uebergang ein Beweis dafür, dass der Schreiber (s. o.) zwischen dem partikularen und dem menschlichen 'Gesetze' keinen ihm wichtigen Unterschied machte. Wo die Verse zum zweiten Male angeführt werden, ist nur vom agraphon im wahren Sinne die Rede.

[1]) (Aristot.) Rhet. ad Alex. 2 p. 1421: *τοῦτο δ' ἐστὶ τὸ γονέας τιμᾶν καὶ φίλους εὖ ποιεῖν καὶ τοῖς εὐεργέταις χάριν ἀποδιδόναι· ταῦτα γὰρ καὶ τὰ τούτοις ὅμοια οὐ προστάττουσι τοῖς ἀνθρώποις οἱ γεγραμμένοι νόμοι ποιεῖν, ἀλλ' ἔθει ἀγράφῳ καὶ κοινῷ νόμῳ νομίζεται*; Xenophon Denkw. 4, 4. 19 sq. (*ἄγραφοι νόμοι·*) *ἐγὼ μέν, ἔφη, θεοὺς οἶμαι τοὺς νόμους τούτους τοῖς ἀνθρώποις θεῖναι· καὶ γὰρ παρὰ πᾶσιν ἀνθρώποις πρῶτον νομίζεται θεοὺς σέβειν· οὐκοῦν καὶ γονέας τιμᾶν πανταχοῦ νομίζεται;* Cicero de inv. 2, 66; Quintilian inst. 5, 10. 12: *deinde ea, in quae communi opinione consensum est, deos esse, praestandam pietatem parentibus.* — [2]) Hirzel S. 71. — [3]) Parerga 10, 41 f. (Zschr. 20, 165). Puchta (GwR. 1, 60) spricht von einer 'abenteuerlichen Verbindung' der Einteilung mit Sparta und Athen, und bezeichnet sie als 'Produkt constantinopolitanischer Gelehrsamkeit'.

zige Beweisstück der gesamten Erörterung. Dort ist zu lesen: der Gegensatz zwischen geschriebenem und ungeschriebenem Rechte gehe anscheinend auf die Verschiedenheit des Rechtszustandes in Sparta und Athen als seinen Ursprung zurück. Denn die Spartaner *magis ea, quae pro legibus custodirent, memoriae mandabant*, die Athener *ea quae in legibus scripta reprehendissent, custodiebant.* Was Ulpian oder wer es sonst war, mit diesen Worten hat sagen wollen, darüber kann man vielleicht zweifeln [1]). Fasst man sie 'möglichst tief' auf, so kommt heraus, dass 'Sparta als die Heimat des ungeschriebenen, Athen als die des geschriebenen Rechtes' galt. Man gelangt damit zu der kaum vollziehbaren Vorstellung, dass die Rechtsentwickelung dort mit der Gewohnheit, hier mit dem Gesetze begonnen habe. Aber man folgert noch weiter: die 'Ansprüche' beider Staten werden nicht von jeher so ausgeglichen nebeneinander gestanden haben, wie in dieser lehrhaften Aeusserung; sie werden als Gegensätze aufgetreten sein, als Beispiele für den Streit der beiden Rechtsformen. Es wäre sehr dankenswert, wenn für diese Auffassung noch irgend ein Beleg aus dem Altertume beigebracht würde. Aber wie es scheint, lässt sich nichts entdecken. Man wird zugestehen, dass eine unbeglaubigte Meinung aus dem 6. nachchristlichen Jahrhundert keinen grossen Wert hat. Um so bedenklicher ist es, darauf hin

---

[1]) Die Auslegung von Hotman, Vinnius u. A. war die: 'Tribonian' sage mit klarem Irrtume, dass das römische Recht aus Athen und Sparta stamme, das geschriebene aus Athen, das ungeschriebene aus Sparta. Seit Otto ist sie aufgegeben (comm. ad h. l. p. 32). Hofmann (Beiträge S. 13 A. 30) hat angeregt, das *memoriae mandare* = *m. prodere* zu fassen, als Ueberlieferung, und anzunehmen, dass die Lykurgischen Rhetren *consuetudo in scripturam redacta* gewesen seien. Möglich ist dieser Sinn der Wendung; aber an so entscheidender Stelle ist er höchst unwahrscheinlich. Indes brauchen wir die Institutionen nicht, um wahrscheinlich zu machen, dass es sich tatsächlich ungefähr verhielt, wie Hofmann denkt (Parerga 10, 44; S. 165f.). Darum dürfen wir beim 'Auswendiglernen' stehen bleiben, das uns ja sicher bezeugt ist: auch Theophilus sagt: ὥστε Λακεδαιμονίους μνήμῃ τοὺς οἰκείους νόμους διαφυλάττειν. An etwas Aehnliches hat wol auch Dionys 2, 24 bei den törichten Worten gedacht: ἀγράφους τοὺς πλείστους τῶν νόμων κατεστήσατο.

noch einen weiteren Schritt zu tun. 'Es ist derselbe Gegensatz, der beiden Staten schon von den Urhebern ihrer Verfassungen sollte eingepflanzt sein und der sich so blutig im peloponnesischen Kriege entlud' (S. 72). Er stellt sich dar 'in der Beständigkeit des ungeschriebenen Gesetzes einer- und der Veränderlichkeit des geschriebenen andererseits'. Hiernach müste man annehmen, einmal, dass der Gegensatz der Statsprincipien zum Kriege geführt habe, und dann, dass dem Systeme des ungeschriebenen Rechts die Unveränderlichkeit, dem des geschriebenen die Veränderlichkeit an sich eigentümlich sei. Beides aber widerstreitet den Tatsachen: ich muss darauf eingehen, obwol die Frage nicht ganz meines Amtes ist.

1. Der peloponnesische Krieg ist gewis der Kampf eines aristokratisch-conservativen Statswesens mit einem demokratisch-progressistischen. Die Alten haben das wiederholt hervorgehoben. Aber der Gegenstand des Streites ist zunächst die Vormacht in Hellas[1]). Man muss doch wol sagen, dass Sparta, das den Krieg tatsächlich begann, der Verteidiger, Athen der Angreifer war. Denn Sparta war seit den Perserkriegen die Hegemonie formell zuerkannt, die Athener hatten demgemäfs als 'Bundesgenossen' im messenischen Kriege Zuzug geleistet: als sie abgewiesen wurden, 'trat der Gegensatz der beiden Staten zuerst offen zu Tage'[2]). Den Oberbefehl zur See hatten die Spartaner den Athenern überlassen, 'die sie für geeignet, brauchbar hielten'[3]). Auf ihr Recht verzichtet hatten sie damit nicht. Die Athener aber nutzten ihr Uebergewicht auf dem Meere für sich aus, untergruben die Machtstellung Spartas[4]), und gewannen sich Bundesgenossen, *volentem ducunt, nolentem trahunt.* So können die Spartaner als Vorkämpfer der griechischen 'Libertät' *(ἐλευθερία)* ihnen gegenüber auftreten[5]): für die souveräne Ungebundenheit der Staten statt der Abhängigkeit im Sonderbunde.

---

[1]) Thukydides 1, 88. — [2]) Thukydides 1, 102. — [3]) Thukydides 1, 95. 4 (der Ausdruck ist ἐπιτήδειος). — [4]) Das setzen die Korinther sehr anschaulich auseinander (Thukydides 1, 62sqq.). — [5]) Thukydides 2, 8. 3; 4, 85, 1.

Mit diesem Hauptziele des Krieges verbindet sich der Widerstreit aristokratischer und demokratischer Verfassung und Gesinnung. Hier ist man auf beiden Seiten gleich unduldsam, weil man sich nur des politischen Glaubensgenossen sicher fühlt. Deshalb wird die Verfassung der eroberten Stadt ausnahmslos aufgehoben (*κατάλυσις τῆς πολιτείας*) und die eigene Partei an die Spitze gebracht. Das ist ein Mittel der Kriegführung; die Stadt soll dadurch fest und dauernd an den Eroberer gefesselt werden [1]). Also kommt nur der Inhalt der Verfassung in Betracht, nicht ihre Form: ob sie geschrieben oder ungeschrieben ist, hat gar keine Bedeutung.

Nachdem der Streit zu Gunsten Spartas entschieden war, hat man gewis schon im Altertume den tieferen Gründen der lakedämonischen Ueberlegenheit nachgeforscht; man hat die inneren Kräfte der Staten gegeneinander abgewogen, wie die äusseren [2]). Das entspricht den geschichtsphilosophischen Betrachtungen wie sie über unseren Nationalkrieg von 1866 angestellt zu werden pflegen [3]). Allein mir ist keine Ausführung dieser Art [4]) bekannt, und, so wichtig es wäre, die neueren Gelehrten haben keine in der antiken Litteratur entdeckt. Offenbar aber hängt es mit der Niederlage Athens zusammen, dass das Statssystem Platons einen so entschieden aristokratischen, dorischen Charakter an sich trägt [5]). Die Ursache für den Verfall Spartas nach dem Kriege sah man darin, dass die Gesetze des Lykurg dort nicht mehr befolgt wurden [6]). Man darf umgekehrt schliessen:

---

[1]) Das ist in der Schrift über den Stat der Athener betont (1, 14). Sie geht noch einen Schritt weiter: *εἰ δὲ ἰσχύουσιν οἱ πλούσιοι καὶ οἱ χρηστοὶ ἐν ταῖς πόλεσιν* (der 'Bundesgenossen'), *ὀλίγιστον χρόνον ἡ ἀρχή ἐστιν τοῦ δήμου τοῦ Ἀθήνησι.* — [2]) Ueber die äusseren Kräfte — Soldaten, Schiffe, Geld u. dgl. — berichtet Thukydides 2, 9; 13. 3. — [3]) Friedjung, d. Kampf um die Vormacht 1, 336 f.; 2, 522 f. — [4]) Die Vorwürfe, die Sokrates dem Perikles bei Plato (Gorgias 71 p. 515^{d} sqq.) macht, lassen wenigstens ahnen, was man über die innern Kräfte hätte sagen können: er habe die Athener faul, feig, schwatzhaft, habsüchtig, vor allem 'wilder', widersetzlicher gemacht. Ueber das hohe politische Sachverständnis der Athener spottet Sokrates Protag. p. 319 B., feiner, aber es kommt auf dasselbe hinaus. — [5]) Hildenbrand 1, 153 ff. — [6]) Xenophon de rep. Lac. 14, 7: *οὐδὲν μέντοι δεῖ θαυμάζειν τούτων τῶν ἐπιψόγων αὐτοῖς γιγνομένων, ἐπειδὴ φανεροί εἰσιν οὔτε τῷ θεῷ πειθόμενοι οὔτε τοῖς Λυκούργου νόμοις.*

das Festhalten an der alten Aristokratie sicherte ihnen mit der Zuneigung der Griechen die Ueberlegenheit über die neuerungssüchtigen Athener. Also auch hier ist es nicht der *νόμος ἄγραφος*, der eine Rolle spielt.

2. Dieser Ausdruck kommt meines Wissens in allen hier einschlagenden Erörterungen nicht vor: und das ist erklärlich. Denn einmal handelt es sich um das Landesrecht, das technisch nur ganz ausnahmsweise so bezeichnet wird (S. 85). Und dann ist der Gegensatz der des stetigen und des wandelbaren Landesrechts, nicht des geschriebenen und ungeschriebenen. Beides ist aber durchaus nicht dasselbe. Denn das ungeschriebene Landesrecht kann abänderlich, das geschriebene unwandelbar sein.

a) In der Tat ist das Gewohnheitsrecht gerade auf allmähliche Umgestaltung angelegt. Die Rhetren Lykurgs entgiengen ihr nur dadurch, dass sie ihrem Wortlaute nach festgestellt und aufgezeichnet waren[1]). Dennoch ist bekanntlich die Aufhebung von einzelnen Rhetren durch die Gesetzgebung nicht ausgeschlossen. Das Verbot das Landlos zu veräussern wurde beseitigt, und damit in kürzester Zeit ein Zustand geschaffen, welcher der lykurgischen Verfassung völlig zuwider war[2]). Auf der anderen Seite waren in Sparta gewisse Verhältnisse ganz der Gewohnheit und dem Gerichtsgebrauche überlassen[3]). Auf sie bezieht sich vorzugsweise die Rhetra, dass man nicht nach geschriebenem Gesetze leben solle[4]). Man hat sich wol die Sache so zu denken, dass die sg. lykurgische Ordnung alles Statliche im weitesten Umfange regelte; so war z. B. die Bestellung einer Mitgift verboten[5]). Was darüber hinaus war, sollte nicht festgelegt werden, sondern der freien Entwickelung überlassen bleiben. Dahin gehört das gesamte Privatrecht, von dem wir deshalb nichts wissen; aber ausserdem noch manche Straffälle; denn allein die Todesstrafe war der

---

[1]) K. Archidamos sagte: in Sparta herschen die Gesetze (*νόμοι*) und die Beamten gemäſs den Gesetzen (Plutarch apophth. Lac. p. 218 D.). — [2]) Plutarch Agis 5, 2 (Epitadeus); 9, 1. — [3]) Plutarch Lyk. 13, 2; Parerga 10, 45 (Zschr. 20, 169). — [4]) Plutarch Lyk. 13, 3: *μὴ χρῆσθαι νόμοις ἐγγράφοις*. — [5]) Aelian var. hist 6, 4 u. 6; Iustin 3, 3. 8.

Gerusie vorbehalten. Aristoteles hat diese ‘subjektive Rechtsprechung’ vor allem der Ephoren ausdrücklich getadelt[1]). Hier haben wir also in Sparta selbst einen wandelbaren agraphos nomos.

b) Im Gegensatze hiezu ist die athenische Rechtsordnung, und gerade die Verfassung, in einer fortwährenden Umbildung begriffen. Seit Solon gibt es in Athen ‘geschriebenes Recht’. Allerdings aber lag es nicht in der Absicht dieser Gesetzgebung, dass sie auf alle Zeiten hinaus unveränderlich aufrecht erhalten werden solle. Da sie das Privatrecht mitumfasste, wäre dies nicht ausführbar gewesen. Aber dass Solon seine Gesetze als dauernde gedacht hat, ist selbstverständlich, wenn es auch nicht bezeugt wäre. Nach Aristoteles hat er sie auf hundert Jahre gegen Abänderung gesichert[2]). Das ist nie zur Geltung gekommen. Dagegen war zweifellos die Aufhebung solonischer Gesetze wesentlich durch Formen erschwert[3]).

Es scheint mir hienach klar, dass nicht die äussere Gestalt der Rechtsordnung, sondern der Charakter des Volkes hier für rasche und wiederholte Umwandlung entschied, während es dem angeborenen und kunstvoll gepflegten Naturelle der Spartaner entsprach am Alten festzuhalten.

---

[1]) Aristoteles Pol. 2, 9, p. 1270, 29: *διόπερ οὐκ αὐτογνώμονας βέλτιον κρίνειν ἀλλὰ κατὰ τὰ γράμματα καὶ τοὺς νόμους.* — [2]) Aristoteles Stat d. Athener 7, 2: *κατεκύρωσεν δὲ τούς νόμους εἰς ἑκατὸν ἔτη.* — [3]) Demosthenes g. Lept. (20) 89 sqq.; Aeschines g. Ktes. 37 sqq.

VII.

Ueber das Nexum.

Von

Ludwig Mitteis.

Allgemein stellt man an die Spitze der Geschichte des römischen Obligationenrechts die beiden Begriffe Nexum und Stipulatio.

Hierbei wird bekanntlich die Stipulation als formelles und ursprünglich sacrales Geschäft (sponsio), das nexum dagegen als das reelle und per aes et libram gegebene Darlehn der alten Zeit betrachtet. Diese Auffassung ist so allgemein, dass es überflüssig wäre, dieselbe durch Beispiele aus der Litteratur zu belegen.[1]) Offen bleibt dabei die Frage, welches eigentlich als praktisches Anwendungsgebiet des stipulatorischen Versprechens gedacht wird, nachdem doch bekanntlich die ältere Zeit vorwiegend sich auf Baargeschäfte beschränkt und das baare Darlehn eben durch das Nexum gedeckt wird.

---

[1]) Ich stelle nur fest, dass sie in den gangbaren Lehrbüchern überall zu Grunde gelegt ist. Es ist dies auch der Anlass, weshalb ich meine hiervon abweichende schon seit einigen Jahren für eine künftige Darstellung der Geschichte des römischen Privatrechts (in Bindings Handbuch) niedergeschriebene Auffassung nicht länger unausgesprochen lassen möchte, obwohl ich hoffe, dieselbe in nicht allzuferner Zeit in weiterem Zusammenhang darlegen zu können; es scheint mir nachgerade doch an der Zeit, einer nach meiner Ueberzeugung irrigen, aber fortwährend sich verbreitenden Tradition entgegenzutreten. Ich nehme deshalb auch den Nachtheil in Kauf, der sich daraus ergibt, dass diese aus dem Zusammenhang der Gesammtgeschichte gerissene Darstellung manche Fragen offen lassen muss, welche sich dort werden beantworten lassen. Demnach beabsichtige ich nicht, die Lehre hier nach allen Seiten vollständig auszubauen; darum habe ich mich auch in den Quellencitaten auf das Nothwendigste beschränkt.

Es ist nicht meine Absicht, diesen Punkt hier weiter zu verfolgen, da meiner Meinung nach das Verhältniss von Nexum und Stipulatio nur im vollen Zusammenhang der Geschichte des römischen Obligationenrechts festgestellt werden kann. Dort wird sich ergeben, dass die Stipulation ursprünglich wie auch im deutschen Recht aus processualischen Cautionen hervorgegangen ist, wie denn überhaupt das römische Obligationenrecht in weiterem Umfang an das deutsche anklingt, als man gewöhnlich annimmt.

Hier will ich mich darauf beschränken, den Begriff des obligatorischen Nexum, wie derselbe heute regelmäſsig gefasst wird, einer Prüfung zu unterwerfen. Seit Huschke in seiner berühmten Schrift über das Recht des Nexum und das altrömische Schuldrecht (1845) diesen Begriff in ausführlicher Weise erörtert hat, hat sich derselbe zu einer festen Tradition ausgebildet, welche im Wesentlichen auf Huschkes kaum ernstlich angefochtener[1]) Darstellung beruht. Durch alle Lehrbücher und Monographien hindurch zieht sich wie ein rother Faden der Grundgedanke der Huschkeschen Lehre, und es lässt sich behaupten, dass kaum jemals eine rechtshistorische Untersuchung einen so durchschlagenden und unbestrittenen Erfolg gehabt hat, wie diese. Es ist dieser Erfolg auch zu begreifen angesichts der tief angelegten, auf vollständiger Zusammenfassung des Quellenmaterials beruhenden Darlegungen eines Forschers, den wir trotz mancher Absonderlichkeiten doch unzweifelhaft zu den Grössen seiner Wissenschaft stellen dürfen.[2]) Und selbst wer Huschkes

[1]) Abweichende Ansichten finden sich nur ganz vereinzelt. So steht Walter, Gesch. d. R. R. 2, 247f., auch nach Huschke noch den älteren (unten zu erwähnenden) Lehren von Niebuhr u. A. nahe, wenigstens im Grundgedanken, obwohl er in der Formulirung abweicht (p. 250 n. 17) und in dieser Abweichung sogar 'die Entdeckung des richtigen Verhältnisses' erblickt. Abweichend von Huschke ferner Brinz in der Ztschr. f. priv. u. öff. Recht der Gegenwart 1, 21f. Endlich ist Voigt XII T. 1. 627f. zu nennen; darüber unten. — [2]) Da ich es habe erfahren müssen, dass einzelne von Bruns' persönlichen Freunden meine in der Form sehr rücksichtsvoll gehaltene und sachlich ohnedies stets anerkannte Widerlegung der Anschauungen von Bruns über die Herkunft des syrisch-römischen Rechtsbuches doch als eine Art von Pietätlosigkeit empfunden haben, so will ich diesmal

Gedankengang nicht zu folgen vermag, wird zugestehen müssen, dass die grossartige Anlage seiner Grundidee genug bestechenden Reiz besass, um über die Unklarheiten und Widersprüche hinwegzutäuschen.[1])

Die Lehre, welche Huschke vom Nexum aufgestellt hat[2]), geht aus von den obligatorischen Functionen dieses Vertrages, indem Huschke annimmt, dass Nexum von Haus aus das Verpflichtungsgeschäft bedeute und dass die dingliche Mancipation mit ihren Abarten (Mancipationstestament, Fiducia) nur wegen der durch sie mitbegründeten obligatorischen Haftungen (actio auctoritatis, Damnationslegat) Nexum genannt worden ist. Das Charakteristische des Nexum findet Huschke in der durch dasselbe begründeten publicistischen Obligation, d. h. einer Obligation, aus welcher, weil sie quasi publice vor 5 Zeugen und dem libripens begründet ist, auch publicistisch, d. h. wie aus einem Urtheil und darum mit sofortiger Executionsfähigkeit (manus injectio) geschuldet wird. Beim Darlehnsnexum sowie beim Damnationslegat

---

gleich vorausschicken, dass mir eine Unterschätzung der Bedeutung Huschkes ebenso fern liegt, als es natürlich damals bei Bruns der Fall gewesen ist. Vielmehr nehme ich gern heute, wo die richtige Beurtheilung rechtshistorischer Leistungen immer seltener wird, Anlass, auszusprechen, dass mir Huschke nach dem Mafs seiner Gelehrsamkeit und seiner genialen Combinationsgabe stets bewunderungswürdig erschienen ist, und dass ich es subjectiv bedaure, die Hand an eine seiner bedeutendsten Schöpfungen legen zu müssen. Ich erkläre dies um so lieber, weil ich in der Kritik seiner Lehre eine formelle Reserve um der Sache willen nicht üben kann und will; das Recht meine Ueberzeugung mit aller Schärfe durchzusetzen, werde ich natürlich mir hier so wenig wie anderswo durch Pietätsrücksichten verkümmern lassen.

[1]) Dabei fällt insbesondere noch ins Gewicht, dass in der Arbeit Huschkes neben den m. E. anfechtbaren noch einzelne glänzende und sicher unanfechtbare Resultate enthalten waren; so vor Allem hat hier Huschke als Erster die Herkunft der Mancipation aus dem ursprünglichen Naturalkauf richtig erkannt. Freilich ist auch hier der 'epochemachende Fortschritt' durch 'mannichfache Unklarheit' beeinträchtigt (Bechmann Kauf, 1, 61). — [2]) Ein gutes Spiegelbild dieser Lehre gibt insbesondere das hier wie überall durch Umsicht und Gründlichkeit ausgezeichnete Lehrbuch von Girard, 3. Aufl., p. 474—479, wo dieselbe mit Wärme vertreten wird.

tritt diese publicistische Schuldbegründung noch besonders darin hervor, dass hier dem Schuldner schon beim Vertrag resp. der Testamentserrichtung die Verbindlichkeit mit den der lex publica eigenthümlichen Worten 'dare damnas esto' auferlegt wird. Hieraus soll es sich nach Huschke erklären, dass noch im classischen Recht beim Damnationslegat und, wie er behauptet, auch bei der actio auctoritatis und de modo agri Litiscrescenz eintritt (siehe unten), sowie, dass wenigstens im Fall des Damnationslegats die condictio indebiti des Gezahlten ausgeschlossen ist; und umgekehrt bilden diese Thatsachen im Wege des historischen Rückschlusses für Huschke eine Bestätigung des von ihm behaupteten Rechtszustandes. Sie alle sollen nämlich Nachwirkungen davon sein, dass gegen die aus diesem Geschäft einst entsprungene manus injectio ein Ableugnen nur mit (vindex und) periculum dupli zulässig und auch die einfache condictio indebiti wie bei jeder Zahlung auf Grund eines Urtheils ausgeschlossen war.

Es ist leicht begreiflich, dass diese Lehre wegen ihrer innern Geschlossenheit und ihrer scheinbaren Fähigkeit verstreut liegende und auffallende Rechtseinrichtungen auf einen einheitlichen Ausgangspunkt zurückzuführen, in hohem Maſse bestechend wirken musste.[1]) So erklärt es sich, dass man nicht bloss die innere Unklarheit, welche der Begriff des publicistischen Geschäfts mit sich bringt, willig hingenommen hat, sondern dass nicht einmal in den Hauptpunkten eine ernstliche Prüfung der quellenmäſsigen Grundlagen von Huschkes Darstellung jemals versucht worden ist. Ich will über die Unklarheiten, welche der Begriff des publicistischen Rechtsgeschäfts in sich schliesst, hinweggehen; so verdriesslich es ist, diesen hohlen und niemals durchdachten Begriff seit 50 Jahren in allen möglichen Variationen in der Litteratur wiederkehren zu sehen — hat man doch allen Ernstes davon gesprochen, dass durch Erz, Wage und Zeugen das

[1]) Auch Mommsen, Stadtrechte 472 hat dem bestechenden Schein nicht Widerstand geleistet; für ihn kam insbesondere hinzu, dass die Executivforderung aus dem Nexum ihm übereinzustimmen schien mit der executiven Natur der obligatio praedis, welche er damals noch in den Stadtrechten von Salpensa und Malaga wiederzufinden meinte.

ungemünzte Erz in die publicistische Sphäre des „Staatsgeldes“ erhoben wird[1]) und was dergleichen kaum auszudenkende Wendungen mehr sind —, so widerstrebt es mir doch, derartige Windmühlen ernstlich zu bekämpfen.[2]) Ich denke vielmehr, dass solche Luftschlösser von selbst zusammenstürzen, wenn man die scheinbaren quellenmäſsigen Stützen unter ihnen wegzieht, und will mich darum auch darauf beschränken, eine unbefangene Prüfung des Quellenmaterials namentlich in der Richtung anzutreten, ob der Ausgangspunkt von Huschkes Untersuchungen, nämlich die publicistisch-executivische Wirkung des Nexum-Darlehns wirklich in Ordnung liegt.

I.

Es wird angemessen sein, ehe wir auf die Wirkung des Nexumdarlehns eintreten, eine Prüfung der Terminologie voranzuschicken.

Das Wort nexus oder nexum[3]) bezeichnet einen Begriff,

---

[1]) Damit hat Huschke selbst angefangen, vgl. Nexum p. 19: 'Nicht minder muss es (das Erz), um Geld zu sein (?), in jedem einzelnen Fall erst zugewogen werden, wodurch es sich auch erst vermöge einer lebendigen Handlung (?!) als Geld darstellt'. Darauf dann Danz RG. 2, 9: 'Es musste das aes durch einen besonderen Akt (gerere) als 'Geld' bezeichnet werden' u. s. w. Weitere Citate will ich unterlassen; den fehlerhaften Gedanken selbst hat schon Bechmann a. O. 86f. abgewiesen. — [2]) Realität hat der Begriff des 'publicistischen Geschäfts' höchstens in folgenden zwei Anwendungen. Erstens wenn man ihn bezieht auf Geschäfte, die der Staat selbst abschliesst und welche dann allerdings in mehrfacher Beziehung unter eigenartigen Rechtssätzen stehn (wie z. B. bei der redemtio operis publici dem Recht der Prädiatur u. ä.); zweitens ist in gewissen, durch Gesetze genau bezeichneten Fällen eine durch Zeugen beglaubigte Zahlung per aes et libram allerdings Grundlage der Einleitung des Executivprocesses und insofern kann man diese Zahlung eine durch das Gesetz anerkannte publicistische nennen. Wo das Gesetz diese Wirkung nicht eintreten lässt, ist es Willkür, einen Privatact von gewöhnlicher Wirkung wegen der Zuziehung von Zeugen publicistisch zu nennen. Ich bemerke insbesondere, dass die oft angenommene Eigenschaft des Libripens als staatlicher Wägemeister gar nicht vorhanden ist, der Libripens ist Privatmann, das sagen schon die XII T.: qui se sierit testarier libripensve fuerit. — [3]) Beide Formen kommen vor, erstere z. B. bei Cic. Paradox. 5, ad Fam. 7. 20, Top. 5, 28; letztere wieder bei Cic. p. Caec. 35, 102 und sie

der von den Römern in zweifacher Weise definirt wird. Nach Manilius und Gallus Aelius umfasst derselbe alle Geschäfte, welche per aes et libram geruntur, eine engere Definition, welche auf Quintus Mucius Scävola zurückgeführt wird, beschränkt den Begriff auf das mit Erz und Wage geschlossene Darlehn. Dies zeigen die bekannten Stellen von Festus (p. 165)[1]) und Varro (de l. l. 7, 105). In letzterer Stelle ist ohne Zweifel die Ergänzung von Puntschart (Die moderne Theorie des Privatrechts, 1893, p. 43) sinngemäſs, wonach der überaus zerrüttete Text folgendermaſsen zu lesen ist:

Nexum Manilius scribit (esse) omne (negotium), quod per aes et libram geritur, in quo sint mancipia: Mucius (negotia?), quae per aes et libram fiunt, ut obligentur (personae), praeter quae mancipio dentur (die personae liberae, quae in causam mancipii dantur).

Es ist durchaus wahrscheinlich, dass die weitere Definition des Gallus Aelius und Manilius dem Sprachgebrauch der alten Zeit besser entspricht und die einschränkende Bestimmung des Quintus Mucius einen jüngeren Sprachgebrauch darstellt. Dafür spricht nicht bloss die allgemeine Erwägung, dass die Begriffe leichter vom allgemeinen zum besonderen sich specialisiren als umgekehrt, sondern auch die Thatsache, dass, wie Festus zeigt (oben Note 1), die älteren Juristen die Mancipation und das daraus abgeleitete Mancipationstestament bestimmt dem Begriff einordnen. Damit stimmt auch die Terminologie bei Cicero überein, wenn er z. B. schreibt, ad. fam. 37: „Atticus noster, cuius quando proprium te esse scribis mancipio et nexu", wo nexus offenbar Tautologie für Mancipium ist, oder wenn er, pro Caec. 35, 102 sagt: „Sulla ita tulit de civitate, ut non sustulerit horum (scilicet: Volaterranorum) nexa atque hereditates", wo nexa die Verträge schlechthin bedeutet.

---

ist ständig bei den Juristen. Die Form nexus ist archaistische Substantivbildung statt nexio, wie stipulatus, actus. Das Neutrum Nexum ist mit Depositum, Receptum u. A. zusammenzustellen.

[1]) Nexum est, ut ait Gallus Aelius, quodcunque per aes et libram geritur, id quod necti dicitur; quo in genere sunt haec: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio.

Dabei ist allerdings zuzugeben, dass der dingliche Vertrag nicht schlechtweg nexum heisst, sondern nur insofern, als er ein Verhältniss der Gebundenheit oder Haftung erzeugt. Dafür spricht schon die Etymologie; denn nectere heisst binden und es wäre nicht verständlich, einen rein dinglichen Vertrag nexum zu nennen. Nur ausnahmsweise geschieht dies bei dem Verpfändungsvertrag; insofern dieser eine dingliche 'Gebundenheit' mit sich bringt, hat die classische und nachclassische Zeit sogar mit Vorliebe von 'pignoris nexus' gesprochen.[1]) Wenn die Mancipation Nexum genannt wird, so kommt dies daher, weil sie ein Verhältniss der Haftung (die a° auctoritatis) mit sich bringt. Wo aber der Gedanke einer aus dem Rechtsgeschäft entspringenden Bindung und Spannung fern liegt und dasselbe lediglich einen in sich ruhenden Zustand erzeugt, wie beim rein dinglichen Vertrag, ist allerdings der Ausdruck nexum niemals verwendet worden.[2]) Sehr deutlich zeigt sich dies darin, dass zwar die Mancipation als 'nexu traditio'[3]) bezeichnet wird, d. h. als Uebergabe mit Haftung (garantirte Uebergabe), niemals aber die In Jure Cessio ein Nexum ist.[4])

Also: Im Nexum liegt immer das Element der Gebundenheit oder Haftung, abgesehen davon aber kann Nexum nicht bloss den obligatorischen, sondern auch den dinglichen oder quasi dinglichen Vertrag der alten Zeit bedeuten. Daran festzuhalten ist für die Auslegung der Quellen wichtig; wir werden unten sehen, dass manche das bei den Historikern sich findende 'Nexum se dare', oder 'Nexum inire' schlank-

---

[1]) Beispiele bei Puntschart a. O. 46f. — [2]) Anders wo Eigenthum auf Rückgabe übertragen wird. So ist nexum aes, wie Festus h. v. richtig sagt, die 'pecunia quae per nexum obligatur'. — [3]) Vgl. Cic. top. 5, 20: Alienatio est rei quae mancipi est, aut traditio alteri nexu aut in jure cessio (wo gleichzeitig die Ausschliessung der In Jure Cessio vom Nexum schön hervortritt); paradox. 5: 'mancipia quae sunt dominorum facta nexu aut aliquo iure civili.' — In der Juristensprache heisst die Mancipatio Nexum z. B. bei Gai 2, 27: 'admonendi sumus provincialis soli nexum non esse' cf. Frontin. de controv. agr. 36, 3 (L): agros stipendiarios qui nexum non habent. — Viele Citate bei Puntschart a. O. 46f. — [4]) Dabei wirkt übrigens noch mit, dass die In Jure Cessio vermöge ihrer processualischen Form der alten Zeit nicht als eigentliches Rechtsgeschäft erschien.

weg auf die Eingehung des obligatorischen Nexums beziehen, während es nichts anderes bedeutet als 'sich in ein quasi dingliches Haftungsverhältniss begeben'.

Die unter den Begriff des Nexum fallenden Geschäfte sind, wie Festus und Varro sagen, immer solche, quae per aes et libram geruntur. Darin liegt die Hauptstütze für Huschkes Lehre von der 'publicistischen Natur' des Nexum, aus welcher dessen Executivkraft folgen soll. Vorbehaltlich späterer eingehender Widerlegung dieser Executivkraft bemerke ich hier nur Folgendes. Die Thatsache, dass die Nexumsgeschäfte mit denen per aes et libram vor fünf Zeugen zusammenfallen, hat gar keine tiefere Bedeutung, sondern erklärt sich, was die Zeugen anbetrifft, sehr einfach so, dass die alte Zeit formlose Geschäfte eben nicht kennt, sondern stets Solennitätszeugen zuzieht. Die ausser den Solennitätszeugen sich noch findende Verwendung von Erz und Wage ferner hat lediglich einen physischen Zweck; denn da die beiden ältesten Geschäfte — Darlehn und Kauf — stets Barzahlung verlangen, ist zur Zeit des ungemünzten Geldes die Wage nothwendig. Was daran 'Publicistisches' sein soll, ist nicht zu verstehn; ich wüsste gar nicht, wie man ein beweissicheres Bargeschäft zu jener Zeit anders hätte schliessen sollen. Nexum einerseits, aes und libra andererseits fallen also aus ganz äusserlichen Gründen zusammen; alles was man sonst darüber gesagt hat, ist Spielerei.

Zum Theil freilich erklärt sich diese daraus, weil man neben das Nexum die Stipulation stellte, welche doch auch obligatorisch ist und dennoch vom Nexum scharf getrennt wird: darum glaubte man im letzteren noch ein Besonderes finden zu müssen. Diese Thatsache aber erklärt sich aus dem bereits Eingangs Angedeuteten. Die Stipulation gehört ursprünglich gar nicht zu den Verträgen des freien Verkehrs — was sollte hier auch der abstracte Vertrag? — sondern war ursprünglich processualisches Gelöbniss und wurde demgemäſs bei der Terminologie des gewöhnlichen Rechtsverkehrs gar nicht mitgerechnet. Die vollständige Begründung dieses Punktes muss freilich einer späteren Gelegenheit überlassen bleiben.

Nexum ist also der rechtsverbindliche Kauf, das rechtsgültige Darlehn, und nur weil diese immer per aes et libram geschlossen werden, ist nexum identisch mit gestum per aes et libram. Zur Zeit der Zwölftafeln hat man diese Coincidenz gewiss noch gar nicht betont, sondern einfach gesagt 'cum nexum facit mancipiumque', — wenn einer rechtsgültig Kauf oder Darlehn errichtet — dann soll es gelten 'uti lingua nuncupassit'. Und damit meinte man offenbar die Verträge des täglichen Lebens im Wesentlichen erschöpft zu haben. Dass man das Nexum besonders definirt als 'id quod per aes et libram geritur', ist erst eine spätere Erscheinung, welche die ursprünglichen Begriffe der Zwölftafeltheorie, die einst den Geschäftsbegriff erschöpft hatten, den neuern Bildungen des jus gentium entgegenstellte, wie Gallus Aelius und seine Zeitgenossen.

II.

Ich trete nun ein in die Untersuchung der Frage, ob das Darlehnsnexum Executivhaftung mit sich bringt. Hiefür hat Huschke eine ganze Reihe von Zeugnissen beigebracht, welche den Historikern entnommen sind. Eine nähere Prüfung zeigt jedoch, dass Huschkes Ansicht die schwersten Bedenken entgegenstehen und dass seine sämmtlichen Zeugnisse den ihnen zugemutheten Dienst versagen. Wo immer die Historiker über die Wirkung des Nexum sprechen, ist nicht sowohl ein executiver Vertrag zu erweisen, sondern es erklärt sich alles auf das Vollkommenste wenn man jene ältere Meinung annimmt, welche schon von Niebuhr[1]) und Puchta[2]), dann von Scheuerl[3]) und Bachofen[4]), wenngleich in verschiedenen Wendungen vorgetragen worden und weiter unten näher zu entwickeln ist, nämlich dass das Nexum lediglich eine Selbstverpfändung des Schuldners für das ihm gegebene Darlehn enthält.

Diese Ansicht ist heute freilich fast vergessen und von den lebenden Gelehrten steht nur Voigt, 12 Tafeln 1, 627 fg.

---

[1]) Röm. Gesch. 1, 597 f. — [2]) Im Lehrbuch für Institutionenvorlesungen p. XXVIII; im Cursus der Institutionen hat er diese Ansicht aufgegeben. — [3]) Das Nexum (1843). — [4]) Vom Nexum (Erlangen 1839).

derselbe heute noch nahe.[1]) Dass diese Stellungnahme Voigts keinerlei Eindruck gemacht hat, ist leicht zu begreifen, da er dieselbe nicht energisch genug begründet, Huschkes Ideen nicht im Zusammenhang widerlegt und seine Anschauungen über das alte Schuldrecht durch Erfindungen wie die actio nuncupatae pecuniae von vornherein unglaubwürdig gemacht hat.

Sieht man zunächst davon ab, dass die Anschauungen von Niebuhr, Puchta, Scheuerl und Bachofen alle Erfahrungen der vergleichenden Rechtswissenschaft für sich haben, welche die Selbstverpfändung des Schuldners im weitesten Umkreis kennt, während executive Haftung der Person für Privatschulden sehr selten nachzuweisen sein dürfte, so spricht gegen Huschke vor Allem die Thatsache, dass die mafsgebendste Quelle, welche wir besitzen: Gaius 4, 21 ff. eine Function der manus injectio als Executivklage aus dem nexum durch ihre ganze Darstellung auf das Bestimmteste ausschliesst. Ganz abgesehen davon, dass Gaius das nexum als Titel der manus injectio nicht namhaft macht — die schon von Brinz und Voigt[2]) betonte Beweiskraft dieses Stillschweigens mag von Verschiedenen verschieden gewürdigt werden[3]) — zeigt schon die von Gaius berichtete Terminologie der alten Jurisprudenz, dass die manus injectio von Haus aus Execution eines gefällten Gerichtsurtheiles ist und nichts weiter, während Huschke und alle, die ihm folgen, voraussetzen müssen und oft ausdrücklich vorausgesetzt haben, dass neben der Urtheilsexecution die manus injectio auf Grund Darlehns zum ältesten Rechtsbestand gehört haben muss. Dem steht es aber direct entgegen, wenn nach der Terminologie des Gaius die Urtheilsexecution manus injectio judicati, jede andere dagegen pro judicato genannt wird.

---

[1]) Zu nennen wäre auch noch Horten (Die Personalexecution in Geschichte und Dogma [1895] 2, 1, 18 f., wenn dieser Gelehrte nicht (p. 19) an Huschke das Zugeständniss machen würde, dass das Nexum executivisch wirken 'mochte'. Damit ist Huschkes Theorie wieder Thür und Thor geöffnet. — [2]) Brinz a. O. 1, 23; Voigt a. O. 1, 619. — [3]) Man könnte gegen dieselbe z. B. darauf hinweisen, dass Gaius auch in der Darstellung des Obligationenrechts das Nexum übergeht. So Jhering, Geist 1⁴, 156, 263; wohl auch Karlowa, CPr. 182 n. 2.

Diese Terminologie zeigt auf das Deutlichste, dass man im Judicat den eigentlichen Urfall der legis actio per manus injectionem erblickte, welchem alle übrigen Fälle erst später nachgebildet worden sind, und es widerstreitet dieser Terminologie, daneben noch eine manus injectio anzunehmen, welche nicht judicati und doch viel älter als alle Fälle 'pro judicato' wäre. Und wie kommt es, dass Varro den Nexus in einer Huschke's Lehre ganz entgegengesetzten Weise definirt nicht als Executen, sondern als einen, der sich selbst in die Schuldknechtschaft verpfändet? Schon diese beiden Thatsachen, nämlich einerseits die Terminologie und Darstellung des Gaius und die Definition des Varro fallen gegen Huschke auf das Schwerste in's Gewicht. Wer die Quellen nicht zu Gunsten willkürlicher Constructionen bei Seite schiebt, wo sie am deutlichsten reden, wird schon hiermit Huschkes Hypothese für untergraben erachten.

Aber auch die Stellen der Historiker sind sammt und sonders ganz unbeweisend und vertragen sich vortrefflich mit der Annahme, dass das Nexum bloss in einer Selbstverpfändung bestanden habe.[1]).

Gewöhnlich beziehen sich jene Aussprüche auf den Kampf der Plebejer gegen das strenge Schuldrecht und auf die zugesagten oder vollzogenen Milderungen desselben. Es ist hierbei häufig davon die Rede, dass Jemand auf Grund eines Vertrages haftbar gemacht oder in Schuldknechtschaft gebracht wird und Huschke setzt hierbei immer voraus, dass dies ohne Judicat im Wege der manus injectio geschehen sei. Sieht man aber näher zu, so fehlt es überall an dem Beweise, dass der ordentliche Process wirklich gefehlt habe. Es steht nichts im Wege denselben überall als vollzogen vorauszusetzen.

---

[1]) Ich erblicke in der nachfolgenden Kritik der Aussprüche der Historiker kein besonderes Verdienst, da schon Niebuhr und Bachofen dieselben ebenso verstanden haben wie ich. Aber wenn Huschkes Lehre einmal beseitigt werden soll, muss die Unhaltbarkeit jeder einzelnen Position von Grund aus dargethan werden; mit kurzen Bemerkungen rottet man solche Irrthümer nicht aus.



Ganz nichtssagend sind z. B. Stellen wie Dionys. 4, 9, 7, wo Servius Tullius sich der Schuldner annimmt:

τούτους οὐκ ἐάσω πρὸς τὰ χρέα ἀπάγεσθαι;

oder 4, 11, 2, wo die Gläubiger dem König zürnen:

ὅτι τοὺς πένητας ὑμῶν οὐκ εἴασα τὴν ἐλευθερίαν ἀφαιρεθῆναι πρὸς τὰ χρέα ὑπ' αὐτῶν ἀχθέντας.

Nirgends ist hier mit einer Silbe angedeutet, dass das *ἀπάγειν* ohne den ordentlichen Process geschah. Ebenso meint Dionys 5, 69 (*τέως δὲ μηδεμίαν εἴσπραξιν εἶναι μηδὲ συμβολαίου μηδενὸς μηδὲ καταδίκης μηδεμιᾶς*) natürlich nur, dass die gerichtliche Einklagung der Verträge und Execution der gefällten Urtheile suspendirt sein soll.

Aus demselben Grunde wäre auch Dionys 6, 59, 3, worin Huschke p. 59 eine „ausdrückliche Bestätigung“ seiner Ansichten findet, selbst dann unbeweisend, wenn die Stelle überhaupt von Huschke richtig gelesen wäre. Aber Huschke hat hier eine überzeugende Correctur des Textes durch Reiske übersehen, wonach die Stelle mit unserer Frage überhaupt nichts mehr zu thun hat.[1]). Derart sind die ausdrücklichen Bestätigungen von Huschkes Lehre.

Wenn endlich in 4, 9, 7 und 5, 69, 1 Dionys es als

---

[1]) Appius Claudius rühmt sich in seiner Vertheidigungsrede gegen die Wortführer der Plebejer, dass er Niemanden, der ihn um sein Geld gebracht, in die Schuldknechtschaft geworfen habe. Huschke liest hier: *οὐδένα ἀποστερησάντων με πρόσθετον ἐποιησάμην οὐδὲ ἄτιμον, ἀλλὰ πάντες εἰσὶν ἐλεύθεροι καὶ πάντες οἴδασί μοι χάριν φίλων τε καὶ πελατῶν ..... καὶ οὐ λέγω ταῦτα κατηγορῶν ἐγὼ τῶν μὴ τὰ παραπλήσια ἐμοὶ πεποιηκότων οὐδ' εἴ τινες νόμῳ συγχωρούμενοί τι ἔδρασαν ἀδικεῖν αὐτοὺς οἴομαι, ἀλλὰ τὰς (κατ') ἐμαυτοῦ διαβολὰς ἀπολύομαι.* Hier soll *νόμῳ συγχωρούμενοι* die nach dem Vertragsrecht verhafteten Nexi bedeuten; es ist klar, dass man es ebensogut auf die Judicati beziehen könnte. Aber die Stelle ist so wie sie dasteht überhaupt unhaltbar (es fehlt nach *συγχωρούμενοι* das Beziehungswort *μοί*), und unsinnig, weil die hervorgehobenen Worte mit dem *οὐ λέγω ταῦτα κατηγορῶν τῶν μὴ τὰ παραπλήσια ἐμοὶ πεποιηκότων* in gar keinem Zusammenhang stehen. Es ist mit Reiske *συγχωρούμενον* zu lesen und der Passus bedeutet dann, dass Claudius mit seinem Selbstlob denen, die gegen ihre Schuldner strenger verfahren sind als er und ihr Recht gebraucht haben (*νόμῳ συγχωρούμενόν τι ἔδρασαν*) keinen Vorwurf gemacht haben will.

einen an die Gesetzgebung gerichteten Wunsch bezeichnet, dass „das Vermögen nicht der Leib der Schuldner haftbar sein solle", so ist auch das selbstverständlich nur eine Anfechtung der Personalexecution gegen den judicatus.

Geradezu widerlegt endlich wird Huschke durch seine Hauptbeweisstelle: Dionys 6, 83, 4, wo Menenius Agrippa dem Volke verheisst:

καὶ εἴ τινων ἤδη τὰ σώματα ὑπερημέρων ὄντων ταῖς νομίμοις προθεσμίαις κατέχεται, καὶ ταῦτ' ἐλεύθερα εἶναι κρίνομεν· ὅσοι τε δίκαις ἁλόντες ἰδίαις παρεδόθησαν τοῖς καταδικασαμένοις, καὶ τούτους ἐλευθέρους εἶναι βουλόμεθα, καὶ τὰς καταγνώσεις αὐτῶν ἀκύρους ποιοῦμεν.

Hier soll unterschieden sein zwischen Schuldnern, die schon wegen Eintritts des Fälligkeitstermines und solchen, die erst auf Grund eines Urtheils verhaftet worden sind. Dagegen ist zu bemerken: Zunächst ist auch hier die Verhaftung beim Fälligkeitstermin durchaus nicht nothwendig als Beweis einer manus injectio aus dem Darlehn anzusehen, sondern erklärt sich auf das Vollkommenste auch dann, wenn man Selbstverpfändung des Schuldners annimmt.[1]) Sodann, wenn man Huschke folgt, wer bleibt da noch übrig als Object einer Haftung auf Grund eines Urtheils (*ἁλόντες*)? Denn an Delicts- oder Stipulationsschuldner ist offenbar nicht gedacht, sondern eben an die armen Plebejer, welche den Reichen auf Grund eines Darlehns Geld schuldig geworden sind. Ferner ist bei letzterer Classe von Schuldnern (*ἁλόντες*) die Rede davon, dass das gerichtliche Erkenntniss cassirt werden solle, welches sie belastet. Folglich setzt der Annalist voraus, dass bei der ersten Classe von Schuldnern ein solches nicht vorlag. Das trifft zu, wenn die Verhaftung auf einem Verknechtungsvertrag beruht, nicht aber, wenn sie durch manus injectio ergangen ist; denn diese setzt ein gerichtliches Addictionsdecret voraus, welches gleichfalls einer Cassation bedürftig wäre.[2])

---

[1]) Richtig Bachofen S. 48. — [2]) Allerdings stellt Huschke p. 79 n. 97 die Nothwendigkeit der Addictio beim Nexus wie beim Judicatus in Abrede; aber gegen den bestimmten Wortlaut von



Die beständige Verwechslung von manus injectio aus Judicat und aus Nexum, in welcher, wie wir sehen, Huschke sich bewegt, bringt es auch mit sich, dass er die executorische Haftung aus dem Nexum auf die Kinder mit bezieht, während die bezüglichen Aeusserungen der Quellen ebensogut auf die Execution des Schuldurtheils bezogen oder auch daraus erklärt werden können, dass die Selbstverpfändung des Schuldners die Kinder mit umfasste. Die entscheidenden Stellen sind:

Dionys 6, 26, 1:
ἀπήχθην δοῦλος ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ σὺν τοῖς υἱοῖς δυσίν,

dann 6, 29, 1:
τὰς τούτων οἰκίας μηδένα ἐξεῖναι μητ᾽ ἐνεχυράζειν μήτε γένος αὐτῶν ἀπάγειν πρὸς μηδὲν συμβόλαιον.

Liv. 2, 24, 6
Ne quis civem Romanum vinctum aut clausum teneret .... liberos nepotesve eius moraretur.

Dieser Punkt ist deswegen von besonderem Interesse, weil gerade hier wieder die Quellen Huschke widerlegen. Es ist nämlich wiederholt davon die Rede, dass Söhne gezwungen sind für die Schulden ihrer verstorbenen Väter „nexos se dare":

Liv. 8, 28, 2:
L. Papirius is fuit; cui quum se G. Publilius ob aes alienum paternum nexum dedisset sqq.

Val. Max. 6, 1, 9:
P. Veturius, filius eius Veturii, qui in consulatu suo Samnitibus ob turpiter ictum foedus deditus fuerat, cum propter domesticam ruinam et grave aes alienum G. Plotio nexum se dare admodum adolescentulus coactus esset ....

Wie wäre nun das möglich, wenn die Schuld, wie Huschke voraussetzt, schon vom Vater für sich und den Sohn als executorisch begründet worden wäre? Dann wäre

---

Gellius 20, 1, 44 und vieler von Huschke selbst citirter Stellen des Livius. S. für die Nothwendigkeit der Addictio **Bethmann-Hollweg** 1, 198, **Karlowa**, CPr. 158, **Wach** zu **Keller** n. 1018, **Leist** in **Pauly-Wissowa** v. addictus.

ja der Sohn ipso jure ein nexus gewesen. Freilich versteht Huschke [1]) das nexum se dare als das factische Antreten der Schuldknechtschaft; aber dies steht offenbar im Widerspruch mit den Worten [2]), und wenn insbesondere von Publius Veturius es heisst, dass er 'nexum se dare coactus erat', so ist es offenbar der Zwang zu dem misslichen Rechtsgeschäft, welches hier betont werden soll. Und dies ist kein andres als die Selbstverpfändung. Und nur auf diese kann es auch bezogen werden, wenn Livius 7, 19, 5 sagt: 'nam etsi unciario fenore facto levata usura erat sorte ipsa obruebantur inopes nexumque inibant', denn nexum inire kann wie inire contractum überhaupt nur von Eingehung eines Contracts gesagt sein, nicht vom Antritt der factischen Gefangenschaft, welche nie und nirgends nexum heist.[3])

Und an diese Stellen knüpft sich eine letzte Bemerkung. Es ist ersichtlich, dass sie das nexum se dare, nexum inire als das letzte schwerste Stadium eines Schuldverhältnisses auffassen, welches in seinem Anfang als durchaus erträglich gedacht ist. Das ist in keiner Weise zu vereinbaren mit der Lehre Huschkes, sowie es auch praktisch kaum begreiflich wäre, dass einem aufrechten Mann durch die Rechtsordnung schon beim kleinsten Darlehn die Uebernahme einer Executivhaftung zugemuthet würde. Das nexum tritt in den Quellen hervor als Folge der Ueberschuldung, nicht als Realisation einer bereits in zahlungsfähigem Zustande übernommenen Verpflichtung. So ist es immer und bei allen Völkern. Das Gegentheil annehmen heisst sich eine unmögliche Rechtsordnung vorstellen.

III.

Ich glaube hiermit die hauptsächlichsten Beweisstellen für die Executivkraft des Darlehnsnexum widerlegt zu

---

[1]) p. 61 f. — [2]) Das hat auch Karlowa RG. 2, 551 richtig empfunden; aber seine eigene Ansicht, dass der Schuldner immer schon mit dem Abschluss des Darlehnscontractes nexus geworden sei, ist aus dem S. 109 unten entwickelten Grunde nicht minder unmöglich. — [3]) Zwar kann debitor nexus auch den gefangengesetzten Schuldner bedeuten, wie in Liv. 2, 23 'nexi vincti solutique', nicht aber nexum die Gefangenschaft.

haben. Auf die zahlreichen, sonst noch zur Ausschmückung von Huschkes Lehre herbeigezogenen Citate lohnt es sich nicht der Mühe einzugehen, nachdem wir gesehen haben, dass die eigentlichen Grundlagen dieser Lehre gänzlich belanglos und nur durch Missverständnisse, einmal selbst durch die Verwendung veralteten Textes in diesen Zusammenhang gebracht sind.

Es steht aber auch mit jenen Theilen der Lehre nicht besser, welche dem Nexum einen über das Darlehn weit hinaus reichenden Wirkungskreis zuschreiben und die actio auctoritatis, de modo agri sowie das Damnationslegat hiermit in Verbindung bringen.

Zunächst ist an diesen Ausführnngen dasjenige auszuscheiden, was anerkanntermafsen unrichtig ist, nämlich, dass die actio auctoritatis und de modo agri mit dem nexum zusammenhängen und Litiscrescenz mit sich bringen. Die Art, wie Huschke die Nexushaftung des Verkäufers construirt, mag man bei ihm selbst nachlesen. Sie ist phantastisch genug. Es ist längst allgemein anerkannt, dass jene beiden Klagen von vornherein auf das duplum gehen.[1]) Läge ferner im Kauf ein publicistisches Nexum, so müsste, was sicher nicht der Fall ist, auch die Verpflichtung des Käufers die Wirkungen desselben aufweisen. Auch diese Thatsachen zeigen wieder, dass Huschkes Lehre nicht jene Tragkraft äussert, welche ihr von ihrem Begründer zugeschrieben wurde.

Es wird aber auch das Damnationslegat hierher bezogen. Die Begründung hierfür stützt sich zunächst darauf, dass das Legat auf einem gestum per aes et libram beruht, was, wie sich soeben im Fall des Kaufs gezeigt hat, gar nichts zu sagen hat. Ausserdem werden zwei Thatsachen angeführt: Einerseits der Umstand, dass das Legat errichtet wird mit der Formel: 'heres damnas esto dare'; damnas aber, verwandt mit condemnare bedeute „verurtheilt“ und wirk-

---

[1]) Dies ist sofort nach dem Erscheinen von Huschkes Schrift von Rudorff (Ztschr. f. gesch. RW. 14, 417—451) schlagend gezeigt worden. Ueber die a° de modo agri insbesondere vgl. noch Lenel, Ztschr. d. Sav. St. 3, 190f.



lich könne jeder publicistische Act vor fünf Zeugen die Rechtskraft eines Urtheils ausüben. Ferner wird auf die Litiscrescenz hingewiesen, welche Gaius für die Damnationsschuld auf certum bezeugt.

a) Nun ist es aber eine völlig bodenlose Hypothese, dass die Formel 'damnas esto dare' ein Judicat oder Quasijudicat bedeute.

Huschke beruft sich zwar darauf, dass dies auch beim Darlehnsnexum der Fall sei, aber es wurde soeben gezeigt, dass dieses nicht wie ein Judicat wirkt und dass die bezüglichen Behauptungen rein aus der Luft gegriffen sind.

Uebrigens ist es nicht einmal sichergestellt, dass beim Nexumsdarlehn überhaupt in der Formel ein damnas esto gesprochen worden ist. Diese Annahme beruht bei Huschke auf einer vermuthungsweisen Reconstruction der Formel für die nexi liberatio bei Gaius 3, 174. Huschke will hier lesen[1]):

> quod ego tibi tot milibus eo nomine jure nexi sum damnas, solvo liberoque hoc aere aeneaque libra ....

Mittlerweile weiss man schon längst durch Studemund, dass der Text gelautet hat:

> 'quod ego tibi tot milibus condemnatus sum'[2]),

und Gaius hierbei an das Judicat gedacht hat. Eine allgemeine Formel für die nexi liberatio ist uns überhaupt, wie Gaius selbst andeutet (a. O. 173—175), nicht überliefert, demnach auch der Schluss auf eine allgemeine Formel der nexi obligatio nicht gesichert. Uebrigens mag es vielleicht gewesen sein, dass beim Nexum ein Damnas esto gesprochen wurde, — es ist nur nützlich, sich der Unsicherheit der Huschke'schen Positionen immer bewusst zu bleiben —, jedenfalls lässt sich beweisen, dass dieses Damnas esto gar keine besondere Verpflichtungskraft besitzt und mit der manus injectio nichts zu thun hat.[3])

---

[1]) Nexum 231. — [2]) Vgl. Studemund ad h. l. Seine noch in der zweiten Auflage sich findende Bemerkung 'in formula fuerit damnas sum' ist jetzt von Krüger mit Recht unter Berufung auf Ermann (Quittungen 38 f.) weggelassen worden. — [3]) Das Gegentheil wird meist



Es ist nämlich eine ganz schiefe Vorstellung, dass damnas soviel heisst wie „verurtheilt". Damnum heisst die Busse[1]). Es mag zweifelhaft sein, ob diese jedenfalls unwidersprechliche Bedeutung[2]) von der weitern Bedeutung des Schadens abgeleitet ist oder es sich umgekehrt verhält: sicher heisst damnare in der alten Rechtssprache bussfällig oder schuldig machen und zwar heisst es nicht sofort gerichtlich verurtheilen, sondern zunächt schuldigmachen schlechthin, wovon das gerichtliche Urtheil nur ein häufiger Anwendungsfall ist. Beispielsweise heisst es: 'voto damnabis' von der Gottheit, die durch Gewährung eines Wunsches den Gelobenden zur Lösung des Gelübdes verpflichtet[3]), und auch damnare im Process ist nicht schlechthin die Thätigkeit des verurtheilenden Richters, sondern oft auch des siegreichen Klägers, der im Process seinen Gegner zahlungspflichtig macht.[4]) Darum bedeutet auch das Partic. Aor. Pass. damnas von Haus nicht soviel wie verurtheilt, sondern heisst einfach schuldig oder bussfällig.[5])

So ist es denn auch eine ganz grundlose Behauptung, dass die Formel dare damnas esto, wo sie in Gesetzen vorkommt[6]), auf eine manus injectio pro judicato hindeute. Die römischen Gesetze pflegen ihre Bestimmungen deutlich und expressis verbis zu erlassen und wir wissen sogar ganz bestimmt, dass jene Gesetze, die nachweislich eine manus injectio pro judicato einräumten, dies expressis verbis und

---

als selbstverständlich angenommen; z. B. Karlowa RG. 2, 549; Girard manuel 465 n. 1.

[1]) Das Wort wird wohl von dare abzuleiten sein. — Ueber die Etymologie ist oft gehandelt worden; neuestens von Mommsen Strafr. p. 12f. — [2]) Man vgl. namentlich das technische damnum decidere der XII Tafeln (12, 4 Sch.) oder der a° furti; das bedeutet 'das Lösegeld vergleichen'. — [3]) Vergil. Eclog. 5, 80, dazu Servius ad h. l. 'Damnabis tu quoque votis'. 'Id est, cum deus praestare aliqua hominibus coeperis, obnoxios eos tibi feceris ad vota solvenda.' — Voti damnatus oder damnas Macrob. Sat. 3, 3 und sonst; s. die Lexica. — [4]) z. B. Varro R. R. 2, 5: nec non emptor potest ex vendito illum damnare, si non tradet. Plaut. Rudens 5, 1, 2 quem apud recuperatores modo damnavit Plesidippus; Persa 1, 2, 10 sed legirupam qui damnat, det in publicum dimidium. Quintil. Declam. 361, 383. — [5]) So vor Allem in 'voti damnas', oben N. 3. — [6]) Zusammenstellung bei Bruns kl. Schr. 1, 316f.

nicht etwa bloss indirect durch das Wort damnas esto besagten. Das beweist einerseits die lex luci Lucerini, welche die manus injectio (pro judicato) ausdrücklich als Folge der Gesetzesverletzung nennt[1]), sodann beweist dasselbe auch Gaius 4, 24, wonach in den von ihm citirten Fällen der manus injectio pro judicato diese in den Gesetzen ausdrücklich normirt und gesagt war, ob sie pro judicato oder pura sein solle.[2]) Dass es daneben noch eine verblümte Anordnung des Executivprocesses gegeben habe, welche in den vielsagenden Worten: 'damnas esto dare' gelegen hätte, ist einfache blanke Erfindung. — Umgekehrt: die lex Aquilia hat bekanntlich die Worte 'dare damnas esto' und fügt besonders hinzu 'ut adversus infitiantem in duplum actio esset'.[3])

b) Nunmehr ist noch die weitere Thatsache zu berücksichtigen, dass beim Damnationslegat auf ein Certum Litiscrescenz eintritt. Es ist unzweifelhaft, dass dies sich mit der zur Rede stehenden Lehre sehr wohl vertragen würde. Keinesfalls ist es jedoch geeignet als Beweis für dieselbe zu dienen.[4]) Es lässt sich vielmehr sofort die Frage aufwerfen, warum, wenn die Litiscrescenz des Damnationslegats aus der manus injectio herührt, die gleiche Litiscrescenz dann nicht auch erwähnt wird für andere Fälle, in welchen uns Gaius die legis actio per manus injectionem bezeugt. Beispielsweise müsste dann die Klage aus der lex Furia de sponsu adversus eum, qui a sponsore plus quam virilem partem exegisset (Gaius 4, 22) die gleiche Erscheinung aufweisen, aber Gaius berichtet davon nichts, obwohl die Aufzählung der Litiscrescenzfälle (4, 9) anscheinend eine taxative und die Klage zu seiner Zeit doch wohl noch praktisch gewesen ist, vgl. 3, 121; 4, 109.[5])

---

[1]) Bruns Fo.[6] 260: 'Sei quis arvorsu hoc faxit, (in) ium quis volet pro ioudicatod n(ummum) I manum inict(i o estod. — [2]) Das zeigt aufs deutlichste die Bemerkung: nec me praeterit, in forma legis Furiae testamentariae pro judicato verbum inseri, cum in ipsa lege non sit; quod videtur nulla ratione factum. Also hatten die übrigen in 4, 23 genannten Gesetze die Bestimmung 'pro judicato manus injectio esto' und die lex Furia wenigstens das 'manus injectio esto'. — [3]) D. 9, 2, 2. — [4]) Vgl. auch Ferrini teoria dei legati p. 20. — [5]) Der Punkt wird meist nur kurz berührt. Huschke, Gaius 88 hält noch

Dazu kommt aber Folgendes, was noch viel wichtiger ist. Die Huschke'sche Lehre muss nothwendig voraussetzen, dass die legis a° per manus injectionem aus dem Damnationslegat auch nach der lex Vallia, welche die Manusinjectio mit Ausnahme von Judicat und Depensum zur m. i. pura machte, auf das Doppelte gegangen sei — sonst wäre ja die gleiche Erscheinung beim Formularprocess wieder ein Rückfall in einen bereits abgeschafften Rechtszustand. Nun ist aber zu bemerken, dass wir gar nicht einmal wissen, ob bei der m. i. pura der Schuldner 'qui ipse sibi manum depellebat' aufs duplum haftete. Bei Keller freilich (CP. § 19) steht das so geschrieben, nicht aber in den Quellen und kein Geringerer wie Rudorff (RG. 2, 86) sagt ruhig: „Die Manus Injectio pura, d. h. ohne Gleichstellung mit dem Iudicatus, also ohne die Gefahr des Doppelten“ ..... Und das scheint mir sogar sehr beachtenswerth. Man denke nur an Folgendes: Nach der l. Furia testamentaria haftet derjenige, welcher an Legaten mehr als 1000 Asse angenommen hatte, auf Rückgabe des Vierfachen.[1] Die Klage ist manus injectio pura (Gaius 4, 23). Wäre nun hier noch duplirt worden, so hätte der Legatar gar im Fall der Klage im achtfachen Betrag rückerstatten müssen; aber die Quellen kennen überall nur einen 'quadruplator' und es wäre doch rein widersinnig, wenn die ohnedies schon exorbitante

---

für die classische Zeit die Klage gar aufs Vierfache gerichtet, offenbar nach Analogie der von der l. Furia testam. sprechenden Stelle bei Ulp., fr. 1, 1; zweifelnd Jhering, Geist 3[1], 117. Lenel E. P.[1] 171 (= [2] 247) lässt die Klage (zu classischer Zeit) in duplum gehn. Aber Gaius zählt die Litiscrescenzfälle zweimal auf (4, 9 und 171), beidemal ganz gleichlautend und ohne den sonst bei bloss exemplificativer Aufzählung üblichen Beisatz 'velut'. [Karlowa RG. 2, 743 hält die Rückforderung ex lege Furia zu Gaius' Zeit für unpraktisch; die a° legis Furiae bei Gaius 4, 109 bezieht er auf die l. Furia testamentaria (p. 939), obgleich er selbst sagt, dass diese nicht lange praktisch gewesen sei]. Für mich ist die Frage durch das im Text Folgende erledigt; die a° legis Furiae kann in classischer Zeit nur eine Rückforderung des Einfachen (eine Art cond. ex injusta causa) zum Inhalt gehabt haben.

[1]) Ulp. fr. 1, 2. Die Annahme von Karlowa (CP. 194), dass das Vierfache gar nicht im Gesetz stand, scheint mir mit dem Worlaut der Ulpianstelle unvereinbar.

Strafe des Gesetzes noch für den Fall der Infitiatio eine solche Fussangel mit sich gebracht hätte.[1]) — Nimmt man danach an, dass die m. i. pura auf das simplum ging, so wäre nach der lex Vallia auch die Klage aufs Damnationslegat auf das Simplum reducirt worden, wenn sie wirklich zu den Fällen der Manus injectio gehört hätte.

Wenn nun die Frage nach dem Ursprung der Litiscrescenz beim Damnationslegat, deren Beantwortung durch Huschke soeben abgelehnt wurde, an uns selbst gerichtet wird, so ist die Antwort hierauf keine allzu schwierige. Man wird eben die Möglichkeit ins Auge fassen müssen, dass dieselbe durch irgend eine uns nicht mehr bekannte besondere Gesetzesbestimmung eingeführt worden ist. Gesetze, welche eine actio in duplum gewähren, auch ausserhalb des Gebietes der legis actio per manus injectionem, sind bei den Römern keine Seltenheit. Von der actio legis Aquiliae wissen wir es bestimmt, dass das Gesetz anordnete: ut adversus infitiantem in duplum actio esset. Die gleiche Bestimmung beim Damnationslegat mag wohl aus einem der zahlreichen Gesetze stammen, welche in der spätern republikanischen Zeit über die Legate gegeben worden sind. Dass Gaius die Quelle jener Bestimmung nicht besonders nennt, kann dabei nicht auffallen; er verschweigt den Ursprung der Litiscrescenz auch in den übrigen Fällen. Natür-

---

[1]) Der wahre Sachverhalt ist also der, dass das Gesetz man. inj. pura, ohne Verdoppelung, auf das Vierfache gab. Aus dem Vierfachen erklärt sich, dass, wie Gaius mittheilt, in der Formel der man. inj. hier doch der Zusatz 'pro judicato' gesprochen wurde, 'cum in ipsa lege non sit'. Man legte sich die Sache nämlich so zurecht, dass das Vierfache entstanden sei aus der Duplirung des mit der a° ex testamento vom Legatar zu erzielenden duplum (Vgl. Huschke Nex. 142, Karlowa CP. 194), und legte das Gesetz also so aus, als ob es mit der Gewährung der Klage aufs Vierfache stillschweigend die Folgen einer m. i. pro judicato in sich aufgenommen hätte. Gerade dieser Umstand aber beweist, dass die Verdoppelung nur dem 'pro judicato' eigen ist. — Selbstverständlich ist übrigens, dass die Einfügung des pro judicato in die Formel der l. Furia nicht so gelautet haben kann 'tibi pro judicato m. i.' — da wäre ja doch duplirt worden, sondern so: 'quod tu mihi pro judicato damnas es quadruplum dare, ob eam rem tibi [sc. „pure"] manum inicio.

lich ist es dabei, dass die poena dupli nur beim Vermächtniss eines Certum Anwendung finden konnte; ein Incertum kann man eben nicht verdoppeln. Selbstverständlich ist es dann, dass man in diesen Fällen auch die condictio indebiti ausschliessen musste. Das setzt wieder nicht eine Urtheilsnatur der Damnation voraus, sondern ist von selbst nothwendig, wenn nicht das periculum dupli auf dem Umweg der Zahlung und Rückforderung umgangen werden soll.

c) Endlich hat man zur Unterstützung der hier angefochtenen Ansicht noch darauf hingewiesen, dass der Erlass der Schuld aus einem Damnationslegat auf Certum per aes et libram erfolgt (Gaius 3, 174), also ebenso wie bei der auf Grund eines Judicats. Ein Verwandtschaftsverhältniss beider Dinge lässt sich auch daraus nicht ableiten. Es ist neuerlich von Eisele[1]) darauf hingewiesen worden, dass aller Wahrscheinlichkeit nach auch die Zahlung des Sponsionsbürgen per aes et libram erfolgen musste, wenn derselbe das besondere Regressrecht der lex Publilia geniessen wollte. Dies ergibt sich nämlich daraus, dass die Regressklage der lex Publilia actio depensi genannt wird, ein Terminus, welcher sicher ein 'dependere', d. h. also die Zahlung per aes et libram zur Voraussetzung hat. Dabei ist es aber sicher und wird auch allseits anerkannt, dass der sponsio executive Kraft niemals innegewohnt hat, mithin die Zahlung per aes et libram hier anders zu erklären sein muss. Ob die lex Publilia das dependere verlangt, weil damals eine vollkommen rechtsgültige Zahlung von Geld überhaupt nur so geschehen konnte oder weil das Gesetz nur in einer so geschehenen Zahlung eine genügende formale Grundlage für die Einleitung des Executivprocesses anf Regress erblickte, steht dahin. Dagegen ist es klar, dass durch die beim Sponsor gemachte Beobachtung die Schlüsse, welche aus der Zahlungsform beim Damnationslegat von Huschke gezogen worden sind, vollkommen zerstört werden, da beim Sponsor der Executivprocess trotz der Libralzahlung noch durch besondere gesetzliche Bestimmung angeordnet werden musste; das Gesetz, nicht aes und libra machen die

[1]) Beiträge 25f.

manus injectio. Wie sich die Libralzahlung beim Damnationslegat erklärt, darüber sind natürlich auch wir auf den Weg der Vermuthung angewiesen. Es ist sehr wahrscheinlich, dass sie einfach auf dem Gesetz der Correspondenz zwischen Schuldbegründung und Schuldtilgung beruht. Dass sie sich beschränkt auf certa, welche man wägen und zählen kann (Gaius 3, 174), ist natürlich, weil bei andern Dingen ein scheinbares Zuwägen widersinnig ist.[1])

IV.

Nach dem bisher Ausgeführten gehört die executive Wirkung des Nexum, die publicistische Obligation aus dem damnas esto und der ganze Kreis von Rechtsfiguren, welche man hier angeschlossen hat, in das Reich der Fabel. Der wirkliche Inhalt des Darlehnsnexums war aber, wie oben schon gesagt wurde, ein Hergang, den man etwa kurz als Selbstverpfändung bezeichnen könnte.

Einen allgemeinen Hinweis giebt Varro de l. l. 7, 105:

> Liber qui suas operas in servitutem pro pecunia quam debet dat dum solveret (solvat?) nexus vocatur, ut ab aere obaeratus. Hoc C. Poetelio Libone Visolo dictatore sublatum ne fieret et omnes qui bonam copiam jurarent ne essent nexi dissoluti (sed soluti: Müller).

Die Lesart der Stelle steht allerdings nicht ganz ausser Zweifel. Die meisten Handschriften lesen statt quam debet dat: 'quam debebat'. Doch ist es klar, dass hierbei das Hauptverbum dem Satze fehlen würde. Eine Conjectur ist unvermeidlich. Doch ist es unmöglich, dieselbe mit dem Cod. Par. F. dahin vorzunehmen, dass gelesen würde: pro pecunia quadam debebat; obwohl der Sinn dadurch nicht wesentlich verändert würde. Denn wollte man schon die Consecutio temporum (qui debebat vocatur!) hinnehmen, so bleibt noch das ganz unmögliche: 'operas in servitutem debere'. Auch deutet das Nachfolgende: 'hoc ne fieret' darauf hin, dass an unserer Stelle nicht bloss ein Zustand, debere, des

[1]) Selbst id quod mensura constat scheint nach Gaius in dieser Weise nicht haben erlassen werden zu können, mit Recht.



Schuldners, sondern eine Handlung desselben genannt sein muss. Nur als Curiosum verdient es erwähnt zu werden, dass Huschke aus dem pecunia quadam des Parisiensis ein 'qua damnas' hat machen und somit durch einen kühnen Kunstgriff die Zahl seiner erfundenen Damnationen noch um eine vermehren wollen. Das Richtigste wird es nach alledem wohl sein, bei der von Schwegler vorgeschlagenen und jetzt auch allgemein angenommenen Emendation stehen zu bleiben, wonach der fragliche Passus so wie oben abgedruckt gelautet hat. Dieses von den Modernen ganz gering geschätzte ist das einzige Unmittelbare und einigermafsen Bedeutsame, weil nicht wie Huschkes Belegstellen fingirte Zeugniss vom Inhalt des Nexums. Nur die Ungewissheit der Lesung verhindert, mit diesem allein jeden Zweifel für erledigt zu halten.

Dazu tritt nun eine Anzahl mittelbarer Zeugnisse, welche, wie ich glaube, die etwa noch bestehenden Zweifel vollkommen beheben. Es gehört hierher zunächst die Stelle bei Dionys 6, 83, welche die nexi in Gegensatz zu den addicti stellt;

> εἴ τινων ἤδη τὰ σώματα ὑπερημέρων ὄντων κατέχεται — ὅσοι τε δίκαις ἁλόντες ἰδίαις παρεδόθησαν τοῖς καταδικασαμένοις.

Wie bereits oben erwähnt, sind beide gleichmäfsig als dem Gläubiger verfallen gedacht. Da nun das Verfahren bei der manus injectio eine addictio immer voraussetzt[1]), so können nexi, welche im Gegensatz zu den addicti dem Gläubiger verfallen sind, es nicht durch manus injectio geworden sein, sonst wären sie auch 'ἁλόντες' gewesen. Es bleibt nichts übrig als hier eine Selbstverpfändung vorauszusetzen.

Zu dem gleichen Resultat führt die oben erwähnte Stelle bei Livius 8, 28:

> cui quum se Gaius Publilius ob aes alienum paternum nexum dedisset.

---

[1]) S. oben S. 108 N. 2.

Hier ist nämlich vorausgesetzt, dass schon der Vater des G. Publilius Schuldner und zwar Darlehnsschuldner, da ja von andern Schulden der Plebejer keine Rede ist, gewesen war. Folglich musste sich dessen Sohn und Erbe mit Rechtsnothwendigkeit in der gleichen Lage befinden. Da nun, wie Huschke voraussetzt, das plebejische Darlehn von Haus aus Nexumdarlehn war, so wäre G. Publilius schon als Erbe Nexumschuldner gewesen, während Livius gerade darauf Gewicht legt, dass er sich erst zum Nexus machte. Man müsste denn annehmen, dass das nexum dare des Sohnes einen novatorischen Vertrag über ein durch Zinszuschlag erhöhtes Darlehn bedeuten sollte. Dann aber müsste Livius auf die Erhöhung der Schuldsumme den Ton legen, während er ausschliesslich hervorhebt, dass jetzt oder, wie wir wohl sagen dürfen, jetzt erst ein Nexum abgeschlossen wurde. Ganz ähnlich steht es bei Livius 7, 19, wo gleichfalls das Nexum nur die Endstation eines bereits bestehenden Schuldverhältnisses bedeutet.

Freilich hat Huschke, um der Beweiskraft dieser Stellen zu entgehen, behauptet, dass nexum inire in derartigen Fällen nicht die Eingehung des Contracts, sondern vielmehr den factischen Eintritt der Schuldknechtschaft bedeute. Das ist jedoch schon oben als unzulässig zurückgewiesen worden.[1])

Es wäre nicht schwierig, neben den eben genannten noch weitere Quellenzeugnisse anzuführen, in welchen sich die hier vertretene Auffassung leicht durchführen lässt. Indessen die blosse Möglichkeit derselben bedeutet gewiss noch nicht ihre Nothwendigkeit und ich möchte darum auf jene Stellen, um zu den guten Zeugnissen nicht schlechte hinzuzugesellen, lieber verzichten. Dass die Zahl der unmittelbaren Belege unter solchen Umständen eine relativ geringe ist, kann nicht verwundern; es ist im Grunde nur begreiflich, dass die nicht juristischen Schriftsteller eine scharfe Betonung der ihnen vorschwebenden Rechtsverhältnisse nicht zu Stande bringen und darum ihre Aussprüche meist vieldeutig sind. Dass die hier gegebene Auslegung

---

[1]) Oben S. 110.

derselben in allen Fällen mit vollkommener Leichtigkeit sich vollzieht, wird selbst eine nicht unbefangene Prüfung nicht bestreiten können.

Kommen wir nach alledem auf Varros Bericht zurück, so handelt es sich noch um die nähere Auslegung desselben, insbesondere um die Frage, ob er wirklich wörtlich genommen werden kann. Nach dem Wortlaut der Varro-Stelle würde der Schuldner nicht sowohl seine Person als seine operae hingeben. Das ist nun offenbar nicht gemeint und stünde auch mit der Darstellung der Historiker nicht im Einklang, sondern Varro will vermuthlich sagen, dass der Schuldner seine Person zum Behuf der Arbeit verknechtet, bis die Schuld abverdient ist. Auch so noch hat man gegen seine Darstellung eingewendet, dass nirgends eine feste Relation zwischen Geld und Arbeit festgesetzt ist, welche hierbei zu Grunde zu legen wäre; dass ferner eine betagte Mancipation — 'dum solveret' — unzulässig ist und auch eine mancipatio fiduciae nicht angenommen werden kann, weil die hierbei eintretende capitis deminutio des Schuldners die fiducia rechtlich vernichten würde.

Indessen wird man diesen Bedenken kein grosses Gewicht beimessen können. Es ist von vornherein eine sehr fragwürdige Methode, bei Ermittelung der Thatsachen der ältesten Rechtsgeschichte sich durch unsere Anschauungen vom späteren Recht leiten zu lassen, und es lässt sich fragen, ob es nicht richtiger gethan ist, zuerst von diesen Thatsachen unbefangen festzustellen, was sich ermitteln lässt und darnach die classischen Rechtsbegriffe für die ältere Zeit zu corrigiren. Richtig ist nur, dass wir über die näheren Bestimmungen des Verknechtungsvertrags nicht unterrichtet sind; wir wissen also insbesondere nicht, ob die Arbeit des Schuldners irgendwie tarifirt war, so dass eine allmälige Amortisation der Schuld eintrat oder ob der Schuldner schlechthin Knecht wurde auf so lange, bis irgendwie die Zahlung erfolgte.[1]) Dass demnach obiges Resultat

[1]) Für letzteres Bachofen a. O. 81 f. Doch gibt auch er schliesslich zu, dass die Nexi häufig Dienste leisteten (p. 87, vgl. bes. Varro de R. R. 1, 17). — Ich bemerke, dass ich mich auf die positive



an einer gewissen Unbestimmtheit leidet, weiss ich gut genung; aber das liegt in der Natur unserer Ueberlieferung und es scheint mir besser, unbestimmt aber richtig zu sprechen, als bestimmt unrichtig.

Gänzlich haltlos ist jedenfalls die Einwendung, dass eine Mancipation auf Termin den späteren Rechtsgrundsätzen widerspreche. Dies wird wohl für die Mancipation des Eigenthums bezeugt, aber dies geschieht doch nur, weil das Eigenthum, wie in der folgenden Abhandlung zu zeigen ist (p. 137), seiner Natur nach als ewiges Recht gefasst wird, und steht nicht im Wege, eine Mancipation der Person als zeitlich beschränkt zu denken.[1]) Ueber diese Dinge lässt sich eben bei unserer mangelhaften Kenntniss des alten Rechts nicht discutiren. Grundlos ist ebenso die Besorgniss, es könne dem capite deminirten Schuldner die Reclamation seiner Freiheit unmöglich gewesen sein; ein assertor in libertatem wird für den Nexus, dafern dieser nur die Zahlung zu bewerkstelligen wusste, ebensowenig jemals gefehlt haben wie der vindex bei ungerechtfertigter manus injectio judicati. Und es wäre überhaupt merkwürdig, wenn die Selbstverpfändung, die bei allen Völkern durchführbar gewesen ist, bei den Römern wegen scholastisch-juristischer Gesichtspunkte ausgeschlossen gewesen wäre.

Als Rechtsform der Hingabe denken wir uns dabei, wie eben gesagt, immer die Mancipation (Selbstmancipation) und das Recht des Gläubigers als ein Vindicationsrecht. Aus all dem Gesagten folgt gleichzeitig, dass die Selbstmancipation nicht schon bei Eingehung des Darlehncontracts erfolgen musste, sondern oft erst später erfolgte, wenn Zahlungsschwierigkeit eintrat. Das sagen die Historiker

---

Gestaltung des Verhältnisses hier geflissentlich nicht näher einlasse, sondern zunächst auf die Widerlegung der Ansicht Huschkes das Hauptgewicht lege.

[1]) Man erinnere sich daran, dass auch für die Causa mancipii die Möglichkeit einer inhärirenden innern Schranke behauptet wird wegen Gaius 1, 138 f. (quin etiam invito quoque eo cuius in mancipio sunt, censu libertatem consequi possunt). Dazu Jhering, Geist 2, 1(4), 184 und eingehender auch Degenkolb, Befreiung durch Census (1892).

ganz bestimmt. Damit will ich die Möglichkeit nicht ausgeschlossen haben, dass sie auch schon gleich Anfangs für den Fall späterer Säumniss vorgenommen werden konnte. Es ist wohl nicht viel dagegen einzuwenden, wenn Jemand die Darstellung bei Dionys 6, 83, 4 (oben S. 108) gerade hierauf beziehen will; hier ist die Rede davon, dass die 'überfälligen' Schuldner (ὑπερήμεροι), d. h. jene, welche die Zahlungsfrist versäumt hatten, verhaftet worden sind, was allerdings auf eine schon bei Eingehung des Darlehns contrahirte Selbstverpfändung deutet. Man hat wohl gesagt, dass eine solche bedingte Mancipation unmöglich gewesen wäre, weil die Mancipatio bedingungsfeindlich ist; aber es ist auch hier wieder ganz unzulässig, aus unsern Vorstellungen vom späteren Recht hier etwas ableiten zu wollen. Vielmehr kann und wird gerade diese Art von Mancipation eben ihr Sonderrecht gehabt haben und vielleicht gab es darüber sogar geschriebene Gesetze. Darauf deutet schon der Umstand, dass Dionys von einer Versäumniss der gesetzlichen Zahlungsfrist spricht (ὑπερήμεροι ταῖς νομίμοις προθεσμίαις). Ich stelle mir also die Sache so vor, dass, wenn der Schuldner schon bei Contrahirung des Darlehns seine Person durch Mancipatio verknechtete, eine gesetzliche Zahlungsfrist bestand, nach welcher der Verkauf seine Wirkung übte.[1]) — Vorwiegend übrigens bezeichnet in der Terminologie der Historiker nexus den Schuldner erst von dem Moment an, wo die Pfandhaftung actuell wird.[2])

Irgend ein gerichtliches Addictionsdecret ist nach dem Zusammenhang des Gesagten von selbst ausgeschlossen. In den meisten Fällen wird dem Vollzug der Selbstmancipation die sofortige Abführung des Schuldners gefolgt sein; selbst wo dieselbe unterblieb, wird der Gläubiger, wenn er später auf Verhaftung drang, sein Quasieigenthum zunächst durch Selbsthilfe durchzusetzen versucht haben und erst, wo er

---

[1]) Auch hier wieder bietet sich eine Analogie in der familiae emtio, welche eine (durch das Ueberleben des Fam. Emtor) suspensiv bedingte und gleichzeitig befristete Mancipation enthält. — [2]) So in der Stelle des Varro: 'ne essent nexi, sed soluti'. Oder bei Liv. 2, 23, 8: nexi vincti solutique se undique in publicum proripiunt.



auf Widerstand stiess, den gerichtlichen Weg, dann aber nicht in der Form der legis actio per manus injectionem, sondern der Vindication durch legis actio sacramento beschritten haben.[1])

Eine weitere Consequenz des Gesagten ist, dass beim Darlehn möglicherweise zwei nexa zu Stande kamen, das erste, welches im Sinne des 1. Abschnittes (I) eine nexu traditio des Darlehngeldes enthielt[2]) und die einfache leg. a° sacr. in personam erzeugte, und sodann zumeist in einem spätern Zeitpunkt ein zweites, welches die Person verpfändet (debitor nexus). Da, wie bereits gesagt, nexum ein ganz allgemeiner Begriff ist, hat dies nichts Auffallendes. Ebenso ist es aber begreiflich, dass die Historiker 'nexum inire' in dem besonderen Sinn der Personalverknechtung gebrauchen, weil dies für ihre Zwecke das Wesentliche ist und die Gefahr eines Missverständnisses nicht obwaltet.

Auf die besondere Frage, ob dies Nexum die Familie mit umfasste, komme ich in anderm Zusammenhang zurück. Möglich ist dies durchaus. Aber ein stricter Beweis dafür lässt sich nicht führen, weil die etwa hierher gehörigen Quellenbelege., wo der Vater mit seinen Kindern in die Schuldknechtschaft abgeführt wird, allenfalls auch auf die manus injectio judicati bezogen werden können. Dasselbe gilt auch von den Quellen, welche das Vermögen des Schuldners als dem Gläubiger verfangen erscheinen lassen.

Schliesslich wäre noch zu fragen, ob diese Verknechtung den Fortgang der Personalexecution ausgeschlossen hat oder nicht.

Ich stehe nicht an diese Frage im bejahenden Sinn zu entscheiden. Meines Erachtens ist es gerade der eigentliche Sinn des Nexum, dass der Schuldner hier der poena capitalis

---

[1]) Dass auch in diesem Fall eine Ergreifung des Schuldners stattfand, ist natürlich, weil die Erstattung des Vindicationsobjects vor dem Prätor mittelst Selbsthilfe erfolgt. Nur in diesem Sinn kann man auch hier von einer manus injectio sprechen. — [2]) Fest. p. 165: Nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia, quae per nexum obligatur. — Auf die besonderen Fragen dieses Darlehns, ob es z. B. bloss reell oder auch imaginär gegeben werden konnte u. A., gehe ich hier nicht ein.

entgeht. Das Verhältniss ist ein hartes, aber doch ein solches, welches wenigstens die physische Existenz des Schuldners conservirt. Darin also liegt der eigentliche Gegensatz zwischen nexus und judicatus. Daraus ergibt sich von selbst, dass der Gläubiger, der sich auf ein Nexum (im Sinn der Personalverknechtung s. oben S. 124) eingelassen hat, gegen den Nexus nicht später noch ein Judicat erwirken und ihn tödten oder in die Fremde verkaufen kann, ja man wird sogar sagen müssen, durch das Nexum erlischt das persönliche dare oportere und verwandelt sich in die quasidingliche Knechtsgebundenheit. Das ist eben die Folge der hier unzweifelhaft eintretenden capitis deminutio.[1]) Umgekehrt mag es vorgekommen sein, dass der iudicatus nachträglich noch ein Nexum einging und sich so von den schlimmsten Folgen der Execution loskaufte.[2])

VIII.

Textkritische Miscellen.

Von

Ludwig Mitteis.

I. D. 23, 3, 67; usucapio pro suo und dos tacita.

Proculus libro VII epistularum.

Proculus Nepoti suo salutem. Ancilla quae nupsit, dotisque nomine pecuniam viro tradidit, sive sciat se ancillam esse, sive ignoret, non poterit eam pecuniam viri facere, eaque nihilo minus mansit eius cuius fuerat antequam eo nomine viro traderetur, nisi forte usucapta est.

---

[1]) Dass trotz dieser capitis deminutio eine Zahlung durch den Nexus unzweifelhaft möglich blieb, hat nichts Auffallendes; auch beim Sclaven ist das suis nummis redimere nicht an formalen Schwierigkeiten gescheitert. — [2]) Vgl. Horten a. O.

Nec posteaquam apud eundem virum libera facta est, eius pecuniae causam mutare potuit. Itaque nec facto quidem divortio aut dotis iure aut per condictionem repetere recte potest, sed is, cuius pecunia est, recte vindicat eam. Quod si vir eam pecuniam pro suo possidendo usucepit, scilicet quia existimavit mulierem liberam esse, propius est ut existimem eum lucrifecisse, utique si antequam matrimonium esse inciperet, usucepit. Et in eadem opinione sum, si quid ex ea pecunia paravit, antequam ea dos fieret, ita ut nec possideat eam nec dolo fecerit quominus eam possideret.

I. Diese Stelle ist in neuester Zeit wiederholt Gegenstand von Besprechungen gewesen; hier interessirt nur diejenige von Pernice, Lab. 2, 1, welcher dieselbe in weitgehendem Mafs der Interpolation verdächtigt. Nach Pernice [1]) sind im ersten Satz die Schlussworte 'nisi forte usucapta est' tribonianisch und ebenso soll es mit dem dritten Satz der Stelle stehn 'quod si vir — usucepit', welcher von Anfang bis zu Ende den Compilatoren zugeschrieben wird. Diese Behauptung bildet nur ein Glied in einer längeren Beweiskette, nach welcher der in der Stelle verwandte Terminus pro suo usucapere in einem Theil der Stellen, wo er vorkommt, als interpolirt anzusehen sein soll, woraus sich ergeben würde, dass dem Besitz 'pro suo' eine bestimmte Wirksamkeit und sichere Bedeutung kaum zukommt.[2])

Ich bin mit der Streichung der Worte 'nisi forte usucapta est' einverstanden[3]), halte jedoch den Satz, auf den es

[1]) Labeo 2[2], 1, 391—405. — [2]) Dabei ist Pernice's Meinung allerdings nicht die, dass der Ausdruck 'pro suo usucapere' niemals echt sei — ist er doch auch in Vat. Fr. 111 und 260 zu finden. Welches seine Meinung ist, möchte ich den Leser bitten, bei ihm selbst nachzulesen; man thut einem Schriftsteller nicht Genüge, wenn man das oft complicirte Resultat seiner Untersuchungen auf eine kurze Formel reducirt. — [3]) Dieses — übrigens durchaus bedeutungslose und für den Sinn des Fragments unwesentliche — Sätzchen ist bloss eine Anticipation des fraglichen dritten Satzes 'quod si vir sqq.', und schon darum, weil es die Entwicklung der Gedanken anticipirt, verdächtig. Auch sprachlich wird die Folge der Tempora im ersten Satz durch dasselbe unschön.

eigentlich ankommt, von 'quod si vir' bis 'usucepit' für durchaus classisch.

Der Inhalt unserer Stelle ist folgender. Eine Sclavin hat mit einem ihres mangelhaften Personalstandes unkundigen römischen Bürger eine Ehe eingegangen und ihm Geld zur Dos gegeben. Natürlich ist nicht bloss keine Dos zu Stande gekommen, sondern der Mann auch nicht Eigenthümer des Geldes geworden; auch kann die Frau, selbst wenn sie später die Freiheit erlangt und die Ehe convalidirt, doch nie die Dotalklage haben und ebensowenig eine condictio (ob causam datorum), beides offenbar schon deshalb nicht, weil sie als Sclavin einen Rückforderungsanspruch, selbst einen eventuellen, nicht erwerben konnte. Nur eine andere Betrachtungsweise desselben Verhältnisses ist es, wenn man sagt, dass die Dotalklage und Condictio deshalb entfallen sei, weil die Sclavin weder Eigenthum noch Besitz auf den Mann übertragen konnte, da vielmehr das Eigenthum jenem blieb, der es vor der Uebergabe an den Mann hatte, der Besitz aber zwar dem Mann zusteht, jedoch nicht aus der besitzunfähigen Hand der Sclavin erworben ist, sondern originär. Das praktische Endresultat ist bis jetzt: der wahre Eigenthümer kann sein Geld vindiciren.

In eine neue Phase tritt der Rechtsfall, wenn der Mann das Geld 'pro suo possidendo' usucapirt. Dann hat er, wie Proculus annimmt, es lucrirt; das heisst natürlich, er ist nicht bloss Eigenthümer geworden, sondern unterliegt auch keiner condictio sine causa seitens des früheren Berechtigten. Die hinzugefügte Einschränkung, dass dies nur gelten soll 'si antequam matrimonium esse inciperet usucepit', interessirt vorläufig noch nicht.

Zum Schluss wird hinzugefügt, dass gleicher condictionsfreier Profit auch dann gilt, wenn der Mann das Geld zu Anschaffungen verwendet, vorausgesetzt natürlich, dass er fortdauernd gutgläubiger Besitzer geblieben war.[1])

---

[1]) Letzteres stimmt nicht ganz überein mit der von Jhering trefflich entwickelten Regel, wonach der bloss putativ titulirte Besitzer für den durch Veräusserung des Besitzes gemachten Gewinn wenigstens dann dem Eigenthümer mit Condictio haftet, wenn der veräusserte Gegen-



Einer weitern Erläuterung, als sie in diesem freien Referat gegeben ist, bedarf der Inhalt der Stelle nicht; er ist vollkommen in sich geschlossen und beruht durchaus auf folgerichtiger Entwicklung allgemeiner Rechtssätze, vorausgesetzt nur, dass man die Worte 'si antequam matrimonium esse inciperet' und die correspondirende Parenthese 'antequam ea dos fieret' des Schlusssatzes vorläufig bei Seite lässt. Höchstens könnte man darüber Scrupel haben, dass der Mann auch dann condictionsfrei sein soll, wenn er noch vor vollstreckter Usucapion das Geld zu Anschaffungen verwendet; doch steht dies mit der hier in Rede stehenden Frage nach der Usucapion in keinem Zusammenhang, und ausserdem sind diese Scrupel nicht allzu schwere. Unbedingt correct ist es jedenfalls, dass die Usucapion die Condictio des Eigenthümers ausschliesst. Das wird auch von Pernice selbst nicht geleugnet; doch findet er die Entscheidung nur 'formalistisch richtig' und wendet ein, das Geld stamme doch jedenfalls aus fremdem Vermögen und sei dem Mann nicht mit der Absicht überwiesen, dass es ihm für immer verbleibe. Aber das ist doch nur eine Billigkeitserwägung. Dem Eigenthümer gegenüber steht der Mann in gar keinem Verhältniss, das die Rückforderung rechtfertigen würde; und auf die Empfindungen der einstigen Sclavin nimmt eben der Jurist keine Rücksicht und darf es nicht thun. Insofern wird man den Fall und seine Entscheidung sogar als eine sehr schön ersonnene und gelöste Schachaufgabe ansehn müssen; dass die Betheiligten über die Schönheit derselben ähnlich gedacht haben mögen wie die bekannten Vierfüssler über die wissenschaftlichen Genüsse der Vivisection, wird der billig Denkende nicht bestreiten.

Sachliche Gründe, welche die Streichung des von der Usucapion handelnden Passus indiciren würden, liegen also

---

stand durch natürlichen oder juristischen Untergang (in letzterer Beziehung vor Allem: Usucapion, Unauffindbarkeit) der Vindication entrückt ist. (D. 12, 1, 23; 3, 5, 48, Julian — African.) Man bedenke, dass Proculus fast hundert Jahre vor Julian gelebt hat, und ausserdem der besondere Thatbestand unserer Stelle die Annahme einer ungerechtfertigten Bereicherung praktisch sehr hart erscheinen lässt; der Mann hat ja die Frau auf dem Hals.

nicht vor. Ich halte jedoch die Streichung für direct ausgeschlossen; man versuche einmal, sie vorzunehmen und sehe zu, was dann übrig bleibt. Die Stelle würde dann vom zweiten Absatz an so lauten:

> nec postea quam apud eundem virum libera facta est eius pecuniae causam mutare potuit. Itaque nec facto quidem divortio aut dotis iure aut per condictionem repetere recte potest, sed is cuius pecunia est recte vindicat eam. Et in eadem opinione sum, sic quid ex ea pecunia paravit [antequam ea dos fieret] ita ut nec possideat eam nec dolo faceret quominus eam possideret.

Das geht nun schon sprachlich sehr schlecht zusammen. 'Derselben Meinung bin ich', würde Proculus im Schlusssatz sagen, 'auch wenn der Mann[1]) für das Geld etwas gekauft hat' — welcher Meinung? Wörtlich: der Meinung, dass die Frau es nicht fordern, aber der Dritte das Geld vindiciren kann — unmöglich, denn die Vindication des Dritten ist ja durch Consumtion des Geldes verloren gegangen. Man müsste also annehmen, dass sich die Wiederholung des Entscheids nur darauf bezieht, dass die Frau nichts zu fordern hat. Dass dann Proculus nicht präcis geschrieben hätte, ist klar. Indessen will ich darauf kein Gewicht legen; aber es bleibt ein viel schwereres Bedenken: die Worte ita ut nec possideat sqq. sind dann ausser allem Zusammenhang; denn der persönliche Rückforderungsanspruch der Frau hätte ja mit der Frage des Besitzes am Geld gar nichts zu thun. Ja, die Worte werden vollkommen widersinnig; der Satz würde besagen, 'die Frau hat nur dann kein Rückforderungsrecht, wenn der Mann nicht mehr besitzt noch auch dolos verausgabt hat'. Im umgekehrten Fall also würde sie es haben. Aber der ganze Schwerpunkt der Stelle liegt ja doch darin, dass die gewesene Sclavin nie und in gar keiner Constellation soll Ansprüche stellen dürfen! — Es gibt nur eine Möglichkeit, den so zusammengeschobenen Passus zu übersetzen; man müsste annehmen, dass sich die ersten Worte 'si quid ex ea pecunia paravit' auf den Restitutionsanspruch der Frau,

---

[1]) Schon dieses Subject muss man subintellegiren; es heisst nur 'si paravit', während es heissen soll 'si vir paravit'.

die letzten 'ita ut nec possideat sqq.' auf die Vindication des Eigenthümers beziehen. Zu Deutsch: 'Und ebenso würde ich meinen, dass die Frau nichts fordern kann, wenn der Mann für das Geld etwas angeschafft hat; doch entfällt die Vindication des Dritten nur dann, wenn der Mann das Geld weder noch besitzt noch dolos ausgegeben hat'.

Es ist leicht zu sehen, dass man hier sehr frei übersetzen müsste, um dies Wortgefüge zu halten. Aber sei es drum! Auch dann noch kann die Stelle nicht so gelautet haben; denn der Schlusssatz wäre auch logisch nicht gerechtfertigt. Hat nämlich Proculus in Satz 2 gesagt: die Frau hat kein Rückforderungsrecht am Geld, so kann er nicht fortfahren: und dasselbe meine ich, wenn der Mann dafür etwas gekauft hat. Denn das ist gar zu selbstverständlich. Trotzdem würde Proculus diese überflüssige Wahrheit nicht bloss ausgesprochen, sondern sogar bloss als seine subjective Meinung bezeichnet haben, während er das, woraus diese Meinung so nothwendig folgt, mit apodiktischer Sicherheit hingestellt hatte.

Schon der verschiedene Härtegrad der Behauptungen zeigt also, dass sie nicht unmittelbar aneinandergereiht gewesen sein können. Es ist vielmehr klar, dass dem Potentialis 'et in eadem opinione sum' eine gleich potentiale Aeusserung vorhergegangen sein muss. Und diese findet sich wirklich in dem von Pernice gestrichenen Satz. Das 'propius est ut existimem eum lucrifecisse' correspondirt genau dem 'et in eadem opinione sum'.

Danach erblicke ich nicht bloss keinen Grund, sondern halte es für bestimmt unzulässig, den in Rede stehenden Passus zu streichen. Derselbe muss bleiben, wenn nicht der Zusammenhang der Stelle schwer leiden soll.

II. Nur Eines macht in diesem Satz Schwierigkeit, nämlich die Bemerkung, dass der Mann das usucapirte Geld dann nicht lucriren soll, wenn er die Usucapion erst nach Convalidation der Ehe vollendet hat: 'utique si antequam matrimonium esse inciperet, usucepit'.

Diese Bedingung stellt den gesammten logischen Zusammenhang der Stelle in Frage. Denn wenn der letzte Grund für den Mangel der a° rei uxoriae der ist, dass die

Frau als Sclavin ein Dotalverhältniss nicht begründen konnte, so bleibt dieser Grund auch dann bestehn, wenn später der Mann usucapirt. Man kann dies auch so ausdrücken: Die conditio usucapiendi, in welche der Mann gelangt, beruht nicht auf einer von der Frau bewilligten Besitzüberlassung, denn die Sclavin hat ja nicht einmal Besitz. Man kann daher die scheinbar von Proculus zugelassene Convalescenz der Dotirung durch Usucapion nicht erklären mit der Analogie des Darlehnsvertrags über fremdes Geld, der durch Wegfall des Dritteigenthums rechtskräftig wird; denn erstens ist dieses Darlehen von einem freien Darlehnsgeber geschlossen, der giltig Verträge errichten kann, zweitens hat dieser dem Entleiher doch wenigstens irgend etwas zugewendet, nämlich den Besitz und damit schon von vornherein wenigstens eine condictio possessionis geschaffen, die später, pecunia bene depensa, zur condictio proprietatis sich entfaltet. Die Sclavin konnte aber weder eine giltige Dotalverabredung treffen, noch hat sie dem Mann auch nur den Keim zu seinem späteren Eigenthum verschafft; denn sie war nicht einmal Besitzerin des Geldes.

Daran ändert sich auch nichts, wenn man eine nach convalidirter Ehe erfolgte stillschweigende Erneuerung des Dotalvertrags statuirt. Freilich ist jetzt das in der Person der Frau gelegene Hinderniss des Dotalvertrags weggefallen; fortbestehend aber bleibt das materielle Hinderniss der Dotation, dass die Frau nichts zu geben hat. Die fragliche Geldsumme steht ja im Eigenthum eines Dritten und im Besitz des Mannes, der Dotalvertrag ist daher völlig substanzlos.

Und das hat Proculus sehr gut wissen müssen; denn er sagt ja ausdrücklich 'neque postea — eius pecuniae causam mutare potuit'. Es ist unmöglich, dass der scharfe Logiker, der dies so klar entwickelt, nachträglich doch wieder in den primitiven Fehler verfiele, dieses zu verkennen und aus Nichts Etwas werden zu lassen.

Es ist auffallend, dass man dies doch für möglich gehalten, oder sagen wir lieber, dass man die Fehlerhaftigkeit dieses Resultats nicht erkannt hat. Und doch führt diese Erkenntniss allein zur richtigen Auflösung der Stelle. Die

Worte utique bis usucepit sind eben interpolirt, gerade so wie die zugehörige Variante im Schlusssatz: 'antequam ea dos fieret'.

III. Woher aber rührt der Einfall, diese Interpolation zu bewerkstelligen? Interpolationen wollen doch nicht bloss constatirt, sondern auch erklärt sein. Gerade die unsrige lässt sich ebenso sicher erklären, als umgekehrt die Gründe, warum die Compilatoren die usucapio pro suo durch Interpolation geschaffen haben sollten, nicht nachzuweisen sind. Die ganze Lehre von der dos tacita bei convalidirten Sclavenehen ist eben justinianisch.

Hauptsitz dieser Lehre ist D. 23, 3, 39 pr. (Ulp.):

> si serva servo quasi dotem dederit, deinde constante conjunctione ad libertatem ambo pervenerint peculio eis non ademto et in eadem conjunctione permanserint, ita res moderetur, ut si quae ex rebus corporalibus velut in dotem tempore servitutis datis extiterint, videantur ea tacite in dotem conversa, ut earum aestimatio mulieri debeatur.

Man hat hierin von jeher die Lehre ausgesprochen erblickt, dass, wenn die freigelassene Quasi-Ehefrau ihrem gleichfalls freigelassenen Quasi-Gatten diejenigen Peculiargegenstände überlässt, die sie ihm als Sclavin unter dem Titel der Dos gegeben hatte, und die ihr bei der Freilassung geschenkt worden sind, hierin eine stillschweigende Dotirung liegt. Nun wäre in diesem Fall allerdings eine solche weniger ungereimt, als im Fall der l. 67; denn die Frau hat ja eben das Peculium geschenkt bekommen, und man sollte also meinen, sie habe, womit sie sich dotirt, während in l. 67 sie sicher nichts hat.

Dessenungeachtet halte ich mit Bestimmtheit dafür, dass auch in l. 39 pr. nur der vorangeschickte Bedingungssatz echt ist, dagegen der ganze Hauptsatz von ita res moderetur an nicht dem Ulpian angehört. Darauf führt zunächst die Fassung der Worte 'ita res moderetur'. Das ist eine imperativische Sprechweise, wie sie Tribonian sich gestatten kann, nicht aber ein Classiker, dem die gesetzgebende Gewalt nicht verliehen ist; zudem ist moderari der richtige

Ausdruck für eine Anordnung der legislativen Gewalt, cf. e. g. D. 1, 16, 6, 3 'quam rem divus Severus et imperator Antoninus epistula sunt moderati'. Man könnte sich allenfalls noch ein 'ita res moderanda est' gefallen lassen, aber 'ita res moderetur' scheint mir im Munde Ulpians unmöglich. Und wenn noch die vorgeschlagene Behandlung aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleitet werden könnte! Aber sie ist ja ganz willkürlich, die res extantes sollen dotal werden, aber nicht in natura, sondern nur dem Werthe nach. Warum, das fragt man vergebens. Aus stillschweigender Dotation folgt doch nur, dass Restitution in natura, nicht auch, dass statt der Sachen der Werth geschuldet wird. Ja noch mehr: ganz abgesehn von der willkürlichen Fiction einer aestimatio venditionis gratia ist die Sache ganz kopflos; wie soll denn nach Auflösung der Ehe, also nach Jahren, der Werth ermittelt werden? Die aestimatio venditionis gratia setzt doch voraus, dass ein Werthinventar errichtet worden ist, davon ist hier gar keine Rede. Und man kann auch nicht annehmen, dass die Errichtung eines solchen dem Manne auferlegt wird — abgesehen von der Frage, wie weit die römischen Ehemänner Ulpians Dictat zu folgen hätten; denn in dem Moment, wo inventarisirt wird, liegt ja ausdrückliche Dosbestellung vor; dann hört ja die Dos auf, eine 'tacita' zu sein.

Danach scheint mir die Interpolation ausser Zweifel zu stehn. Damit will ich nicht sagen, dass Ulpian hier das Zustandekommen einer Dos strict abgelehnt hat. Was er gesagt hat, kann man natürlich nicht wissen. Aber ich glaube, dass für ihn der Fall viel complicirter gewesen ist als für Tribonian und die Vereinfachung seiner Entscheidung ist wohl für Tribonian die Veranlassung zu Streichungen gewesen.

Wie ich oben sagte, sollte man auf den ersten Blick meinen, die Frau habe durch die Peculiarschenkung einen Fonds erhalten, aus dem sie sich dotiren kann. Indessen ist die Sache näher betrachtet nicht so einfach; wie würde denn das Eigenthum an diesem Fonds auf die Frau übertragen? Der offenbar gewöhnliche Modus, dass der Sclave das Eigenthum des ihm geschenkten Peculiums durch brevi

manu traditio erwirbt, war ja hier dadurch ausgeschlossen, dass der Besitz beim Mann war; Cession der Rei Vindicatio aber ist bei den Römern bekanntlich kein hinreichender modus adquirendi dominii. Es ist wohl nicht zu bezweifeln, dass Ulpian diesen gordischen Knoten nicht so plump zerhauen hat wie Tribonian; eben die feinere und darum auch intricatere Behandlung der Frage dürfte es sein, welche die Byzantiner hier weggeschnitten haben.

Dabei erinnert man sich daran, dass die Begünstigung der Freigelassenen auch sonst in Justinians Sinne liegt. Unsere Stelle, welche die noch im Sclavenstande gegebene Dos einfach auf die spätere Ehe überträgt, ist in ähnlichem Geiste gedacht, wie die Bestimmung, dass Freigelassene, die im Verhältniss der Blutsverwandtschaft stehn, trotz dem Satz servilis cognatio nulla est ein gegenseitiges Intestaterbrecht haben sollen.[1]) Die partielle Retrotraction der Freiheit, wenn der Ausdruck erlaubt ist, ist im Justinianischen Recht keine singuläre Erscheinung.

Ist damit, wie ich voraussetze, die Tribonianische Herkunft der dos tacita bei der convalidirten Sclavenehe erwiesen, so ist auch leicht zu begreifen, dass und warum die oben namhaft gemachten Einschiebungen im Text des Proculus D. h. t. 67 erfolgt sind. Die Commission wollte eben einerseits ihre Erfindung in Curs setzen; andrerseits glaubte sie wohl, dass das Institut der dos tacita, einmal geschaffen, auch im Fall des Proculus eingreifen müsse. Das ist nun schwerlich richtig: die Fälle in l. 69 und 39 pr. liegen nicht ganz analog, weil in der letzteren Stelle die Freigelassene kraft der Schenkung ihres Peculiums doch einen Anspruch auf die aus demselben herrührenden Dotalgegenstände hatte — wie immer man denselben juristisch construiren möge —, im ersteren Falle dagegen die Gegenstände ihr ganz fremd sind und bleiben. Aber so zarte Unterscheidungen vermögen Tribonians Feder in ihrem Schwung nicht aufzuhalten.

Damit bin ich mit unserer Stelle zu Ende. Nun ist es freilich möglich, dass die Gegner der Usucapio pro suo sich

[1]) I. 6, 4, 10.

auf einen neuen Standpunkt begeben, nämlich den, zwar die Echtheit des Satzes quod si vir — usucepit als Ganzes zuzugeben, aber doch die Worte pro suo zu streichen. Dawider würde freilich ein Gegenbeweis schwer zu erbringen sein; denn dass gerade diese Worte echt sein müssen, lässt sich begreiflicherweise schwer darthun. Auch gebe ich zu, dass sie in einem Falle sicher unecht sind, nämlich in D. 41, 3, 27 (Celsus).

Demnach bedarf die Frage, wie es mit der Usucapio pro suo steht, noch näherer Erwägung. In diese einzutreten, ist hier nicht meine Absicht, ich werde dazu an anderm Ort Stellung nehmen. Hier genügt es, den sonstigen Text unserer Stelle soweit möglich festgestellt und die Lehre von der dos tacita überprüft zu haben.

II. I. 3, 15, 3.

Es ist ein bekannter Satz des römischen Rechts, dass das civile Forderungsrecht als ewiges Recht gilt, und der Endtermin hier dem Anspruch des Gläubigers keine Grenze ziehen könnte, wenn nicht der Prätor durch exceptio pacti ihm doch zur Geltung verhülfe.

Wenn man diesem Satz zumeist rathlos gegenübersteht, so ist dies deswegen der Fall, weil nach den Quellen er nicht bloss zu besagen scheint, dass die Dauer des Obligirtseins zeitlich nicht abgegrenzt werden kann, sondern sogar die Zeit als Maſs für den Umfang der Verpflichtung verworfen wird. Dies geschieht in der citirten Institutionenstelle, welche lautet:

> 'ut si ita stipularis, decem aureos annuos quoad vivam dare spondes?' et pure facta obligatio intellegitur et perpetuatur, quia ad tempus deberi non potest. Sed heres petendo pacti exceptione submovebitur.

Hier wird nämlich nicht bloss gesagt, dass eine einmal begründete Verpflichtung auf eine bestimmte Summe mit dem Zeitablauf nicht erlischt, sondern sogar behauptet, dass das Versprechen einer lebenslänglichen jährlichen Rente nach Civilrecht bis auf ewige Zeit fortlaufen und jährlich neue Rentenleistungen aus sich heraustreiben würde, so dass

der Inhalt eines solchen Versprechens nur durch das mathematische Unendlichkeitszeichen ausgedrückt werden könnte. In diesem Sinn ist auch die Stelle von Savigny (System 3, 220 f.) und Degenkolb (Platzrecht und Miethe 197 f.) verstanden worden, und ebenso von Hartmann (Obligation 151). Zwar hat letzterer in dem Citat der Stelle das entscheidende Wort annuos ausgelassen; doch ist dies, wie der ganze Zusammenhang deutlich zeigt, nur ein Schreibversehen. Verstanden hat die Entscheidung natürlich bis jetzt Niemand, und man hat auch mit Recht bemerkt, dass consequent auch jeder Miethcontract auf ewige Zeiten laufen müsste. Es war nur ein Nothbehelf, wenn man sich damit tröstete, dass die Regel der Institutionen nur für die buchstäbliche Strenge der Stipulation gelte.

Der Trost ist mir immer ziemlich dürftig erschienen; es ist doch eine traurige Vorstellung sich eine Zeit denken zu müssen, in welcher die 'Veteres' solche sibyllinische Weisheit sich ausgeheckt hätten. Je weniger die Rechtsgeschichte darauf angewiesen ist, vergangenen Zeiten eine von der heutigen ganz verschiedene Logik zuschreiben zu müssen, desto heller wird uns die Vergangenheit werden; in der römischen Rechtsgeschichte wimmelt es noch von unausdenkbaren Bildern. Es war mir darum sehr beruhigend, gelegentlich zu bemerken, dass dasjenige Wort, welches die Entscheidung eigentlich erst unverständlich macht, nämlich das 'annuos', lediglich in den Institutionen sich vorfindet; betrachten wir die Beispiele, welche die Digesten zu der Frage geben, so ist immer davon die Rede, dass eine bestimmte einmalige Zahlungspflicht zeitlich nicht begrenzt werden kann.[1]) Das ist nun vielleicht auch noch erklärungsbedürftig,

[1]) D. 45, 1, 56, 4; 44, 7, 44, 1 u. 2. In D. 45, 1, 16, 1 (cf. 39, 6, 35, 7) heisst es allerdings auch, dass eine 'stipulatio in singulos annos' als perpetua gilt. Aber dabei ist zu bemerken, dass hier eben jede zeitliche Grenze weggelassen ist; es heisst nicht 'in singulos annos quoad vivam'; letzteres steht, was ganz übersehen wird, bloss in den Institutionen. In der Digestenstelle ist also wörtlich eine ewige Rente stipulirt, und dass diese als ewig betrachtet wird, ist nur correct. Dass solche Stipulationen nie vorkommen oder, wenn sie vorkommen, nur eine Folge schlechten Ausdrucks sind, ist klar; aber der schlechte

aber es ist keinesfalls widersinnig; den Widersinn, aus einer auf Lebenszeit gestellten Rente eine solche zu machen, die bis zum jüngsten Gericht läuft, haben einzig und allein die Institutionenverfasser fertig gebracht, für die classischen Juristen ist es sogar selbstverständlich, dass eine Rentenzahlung auf bestimmte Zeit giltig abgesteckt werden kann.[1])

Damit aber ist dasjenige, was von der Regel noch übrig bleibt, wenigstens wieder in die Sphäre normalen menschlichen Denkens gebracht. Und es ist auch dieser Rest nicht mehr unauflöslich. Die zeitliche Unbegrenzbarkeit als Eigenschaft gewisser Rechte ist eine weniger unnatürliche Erscheinung, als wir uns heute zu denken gewöhnt haben. Wenn wir einen unbefangenen Mann fragen, auf wessen Seite der Formalismus liegt, wenn wir ein Eigenthumsrecht auf acht Tage annehmen oder wenn die Römer ein solches nicht begreifen können, so ist es sehr die Frage, zu wessen Gunsten die Entscheidung fallen würde; der nichtjuristische Verstand kennt eben nur das freie, zeitlich unbegrenzte Eigenthum; so haben die Römer gedacht und so denkt wieder das neueste Immobiliargesetz. Die Zeiten wechseln und unser Fassungsvermögen mit ihnen. Kann dasselbe nicht auch vom Forderungsrecht gesagt werden? Selbst im formalen Forderungsrecht der Stipulation steckt doch immer eine natürliche Causa, welche auf ein Bekommensollen hinweist; es kann mit aller Vernunft gesagt werden, dass, was mir heute gebührt, mir auch gebührt in Zeit und Ewigkeit. Setze ich dem selbst eine Schranke, so tritt sie von aussen an die ewige Substanz des Rechtsverhältnisses heran; sie ist ein (durch das frühere Nichteinfordern bedingter) Erlass-

---

Ausdruck ändert den Wortlaut des Vertrags nicht, wenngleich der Prätor, um den wahren Parteiwillen zu Ehren zu bringen, exceptio geben mag.

[1]) Das ergibt sich aus einer von den genannten Gelehrten, wenn ich recht sehe, übergangenen Stelle, nämlich D. 4, 6, 43; hier wird bei der Stipulatio 'in annos singulos quoad in Italia esset vel stipulator vel promissor' angenommen, dass, wenn einer der Betheiligten rei publicae causa das Land verlassen muss, die Rente ipso iure erlischt; der Prätor gibt hier besondere In Integrum Restitutio und actio utilis.

vertrag. So haben es die Römer selbst bezeichnet: nam quod alicui deberi coepit, certis modis desinit deberi (D. 44, 7, 44, 1), das heisst, dieser Erlassvertrag ist nur giltig, wenn er seine gebührende Form erfüllt. Es geht nicht an schuldig sein zu wollen und diese Schuld gleichzeitig formlos für einen zukünftigen Zeitpunkt zu streichen.

III. D. 43. 32, 1, 4.

Die Geschichte des Miethcontracts ist ziemlich dunkel und es herrscht bei Vielen noch immer die durch Bekkers Untersuchungen über den Kauf bei Plautus angebahnte Tendenz, die Entstehung dieses wie auch des consensualen Kaufcontracts möglichst weit herabzudrücken. Am weitesten geht hierin wohl Cuq, welcher in seinen Institutionen p. 523 f. die Behauptung aufgestellt hat, dass die Wohnungsmiethe für den Miether in der classischen Zeit überhaupt nicht bindend gewesen ist 'le locataire', sagt er, 'peut s'en aller quand il veut'. Das wird dann noch weiter damit in Zusammenhang gebracht, dass die 'habitatio' — nämlich die Personalservitut — mehr als 'res facti quam juris' behandelt wird u. dergl.

Dieser letzte Gesichtspunkt bedarf nur als Curiosum der Erwähnung. Aber auch die erstere Behauptung ist so gründlich falsch, dass ich nur mit Widerstreben an ihre Widerlegung gehe. Sie stützt sich auf D. 43, 32, 1, 4:

> Si pensio nondum debeatur, ait Labeo, interdictum hoc cessare, nisi paratus sit eam pensionem solvere. Proinde si semestrem solvit, sexmenstris debeatur, inutiliter interdicet, nisi solverit et sequentis sexmenstris, ita tamen si conventio specialis facta sit in conductione domus, ut non liceat ante finitum annum vel certum tempus migrare. Idem est et si quis in plures annos conduxerit et nondum praeterierit tempus sqq.

Wer die Stelle ernst nimmt, muss freilich daraus folgern, dass ein Miethcontract auf ein Jahr nicht bindend ist, wenn nicht besonders ausgemacht wurde, dass er auch gehalten werden soll. Aber der Widersinn ist so in die Augen springend, dass die Interpolation der gesperrten Worte eines

Beweises nicht bedarf. Auch die Erklärung derselben liegt auf der Hand; sie beruht darauf, dass Justinian, wie bekannt, den Parteien beim Miethcontract innerhalb eines Jahres ein Rücktrittsrecht gegeben hat, wenn sie auf dieses Recht nicht besonders verzichtet hatten (C. 4, 65, 34).

IX.

Die Heimath des Gregorianus.

Von

Theodor Mommsen.

Seitdem Rom aufgehört hatte nicht die Hauptstadt des Reiches, aber die Residenz seiner Herrscher zu sein, das heisst seit Diocletian, übernimmt der östliche Reichstheil, die *partes Orientis*[1]), auf allen Gebieten die Führung. Dieser späte Sieg des Hellenismus über die Lateiner ist vielleicht nirgends auffälliger als auf dem Gebiet der juristischen Schriftstellerei, zumal da hier, wie in der Rechtspflege und in der Verwaltung, die lateinische Sprache fortwährend als die von Rechtswegen officielle festgehalten ward und die in dem Ostreich sich der Beamtenlaufbahn widmenden jungen Männer vor allen Dingen Latein lernen mussten. Ob

---

[1]) Wann sind die *partes Orientis* und *Occidentis*, der einzige einigermaſsen technische Terminus für die beiden Reichshälften, in Gebrauch gekommen? augenblicklich finde ich dafür keinen früheren Beleg als die bekannte Titulatio der um das J. 430 abgefassten Notitia dignitatum und die ungefähr gleichzeitigen Verordnungen Theod. 16, 5, 48 vom J. 410 und Theod. 16, 8, 29 vom J. 429. Uebrigens wird *partes* überhaupt als Aushülfswort verwendet für diejenigen Gebiete, für welche es an einer officiellen Gesammtbezeichnung *(dioecesis, provincia)* mangelt; so findet sich zum Beispiel *partes Italiae* in der Verordnung vom J. 360 (Theod. 16, 2, 15 im Gegensatz zu Spanien und Africa), *partes Aegyptiacae* in einer andern vom J. 371 (Theod. 13, 5, 14), vorzugsweise für die Sprengel der Reichspräfecten (VO. von 377 *partes Orientis* Theod. 7, 6, 3; VO. von 412 *partes Illyricanae* Theod. 15, 1, 49), für welche Sprengel es gleichfalls an einer technischen Bezeichnung mangelt.

aus dieser merkwürdigen Erscheinung in Verbindung mit ihren mannichfachen und tiefgreifenden Wiederholungen in den späteren Jahrhunderten geschlossen werden darf, dass es die weltgeschichtliche Bestimmung des Römerthums ist, die mit ihm sich berührenden Racen zu denationalisiren und ihnen seine Sonderart aufzudrängen, ist zu untersuchen hier nicht der Ort; hier soll nur die Rede sein von dem Uebergang der juristischen Schriftstellerei aus dem lateinischen Occident in den griechischen Osten. Für diesen ist die von Gregorius unter Diocletian veranstaltete grosse Sammlung kaiserlicher Erlasse namentlich insofern ein Markstein [1]), als sie die spätere Rechtswissenschaft beherrscht und gleichzeitige analoge Arbeiten im Occident vollständig mangeln.

Dass der Sammler dieser Erlasse Gregorius [2]) in der unter Diocletian stehenden Reichshälfte die Erlasse zusammengestellt hat, ist bekannt [3]) und sollen die Beweise dafür hier nicht wiederholt werden. Aber es ist noch nicht hervorgehoben worden, dass die Inscriptionen nach Beryt weisen. Diese, welche bei den Epitomatoren keiner wesentlichen Verkürzung unterlegen haben [4]), beschränken sich bekanntlich, von dem oder den Kaisernamen abgesehen, der Regel nach auf die Namen des Adressaten ohne Beisetzung des Standes oder höchstens mit Hervorhebung der Soldatenqualität; der grossen Mehrzahl nach werden diese Adressaten prozessirende Private gewesen sein, was auch der Inhalt

---

[1]) Man darf daran erinnern, dass Ulpianus sicher und Papinianus wahrscheinlich aus Syrien stammten; indess kann über diese Beziehungen nur gehandelt werden in Anlehnung an die weitere Frage, in wie weit im Laufe des 2. und 3. Jahrhunderts die vornehmen Familien der griechischen Reichshälfte in die römische Magistratur eingedrungen sind. — [2]) Dass er also, nicht Gregorianus geheissen hat, steht fest nach dem von mir in dieser Zeitschrift 10, 347 entwickelten Sprachgebrauch, obwohl den Wortbildungsregeln zufolge die entgegengesetzte Annahme sich ebenfalls halten liesse; Traianus und Iustinianus werden auch adjectivisch verwendet. — [3]) Krüger, röm. Rechtsquellen S. 282. — [4]) In den westgothischen wie in den justinianischen Auszügen sind sie völlig gleichartig, und die Vergleichung der im theodosischen wie im justinianischen Codex überlieferten Constitutionen beweist, dass die Juristen Justinians die Inscriptionen mehr gelegentlich als principiell verkürzt haben.

häufig bestätigt. Indess finden sich kaum unter den Adressaten der früheren, wohl aber unter denen der diocletianischen Zeit eine gewisse Zahl von Beamten[1]), von welchen die folgenden sich auf ein bestimmtes Amt zurückführen lassen:

praefectus urbi (Romae) Maximus[2])	: Iust. 9, 20, 7
corrector Italiae Numidius	: Iust. 7, 35, 3
praeses Numidiae Concordius	: Iust. 9, 9, 27
praeses insularum Diogenes	: Iust. 3, 22, 5
praeses Syriae Charisius	: Iust. 9, 41, 9
„ „ Primosus	: Iust. 7, 33, 6
„ „ Verinus	: Iust. 2, 12, 20
praeses prov. Phoenices Crispinus	: Iust. 1, 23, 3.

Die nach Italien und Africa gerichteten Erlasse legen die Vermuthung nahe, dass dergleichen Anfragen auch aus der westlichen Reichshälfte an Diocletian gerichtet werden konnten, wie vielleicht ebenfalls aus der östlichen an Maximian; indess wird bei der geringen Zahl der Belege und der Unsicherheit der Verhältnisse in der diocletianischen Uebergangsperiode darauf nicht allzuviel Gewicht zu legen sein. Dagegen kann es nicht wohl als zufällig angesehen werden, dass die Hälfte der uns vorliegenden Belege in die Provinz Syria Phoenice, das heisst die Provinz von Beryt führen. Es wird also der Sammler Gregorius Lehrer an der Rechtsschule von Beryt gewesen sein. Diese Stadt, nach Ausweis ihrer zahlreichen Inschriften eine lateinische Insel im hellenischen Sprachgebiet, war wohl schon damals der Sitz der lateinischen Rechtsstudien im Orient.

Die frühere Annahme, dass der Sammler sein Material direct aus dem kaiserlichem Archiv bezogen habe[3]), wird nach dem, was wir jetzt über die Behandlung der kaiserlichen Erlasse wissen, aufgegeben werden müssen. Es kann nicht in Zweifel gezogen werden, dass die auf uns gekommenen Sammlungen derselben nicht ausschliesslich, aber überwiegend beruhen auf ihrer Proposition, der Veröffent-

---

[1]) Krüger hat in dem sorgfältig gearbeiteten Index der grösseren Ausgabe dieselben hervorgehoben. — [2]) Das Rescript ist vom J. 287 und stimmt mit dem officiellen Verzeichniss der Stadtpräfecten, das für 286/288 den Iunius Maximus nennt. — [3]) Krüger, röm. Rechtsquellen S. 280.

lichung unmittelbar nach ihrer Abfassung. Hinsichtlich des Ortes, an dem dieselbe stattgefunden hat, sind die an Beamte und die an Private gerichteten kaiserlichen Schreiben zu unterscheiden.

Die an Beamte gerichteten Erlasse, so weit sie überhaupt, sei es in ausdrücklichem kaiserlichen Auftrag, sei es nach eigenem Ermessen des Empfängers, der Proposition unterlagen, sind selbstverständlich an dem Empfangsort zur Aufstellung gelangt. Dahin gehören[2]) alle im Theodosianus enthaltenen Constitutionen so wie auch die vorher besprochenen derartigen des Gregorianus; dass nicht Tyrus, der Sitz des Statthalters von Phoenike, sondern Berytus als Publicationsort auftritt, wird daraus zu erklären sein, dass man mit Rücksicht auf die Rechtsschule diese Stadt der Provinzialhauptstadt gleichstellte, wenn nicht, was wohl möglich ist, die Statthalter die Proposition überhaupt auf die grösseren Städte ihres Sprengels erstreckten.[1])

Dagegen unterliegen die kaiserlichen Erlasse an Private der Proposition an sich nicht, schon weil sie der Regel nach eben nur für den Empfänger bestimmt sind, vor allem aber, weil dieser den magistratischen Act der öffentlichen Bekanntmachung überall nicht vollziehen kann. Ich habe nach Anleitung des in Pautalia zu Tage gekommenen Erlasses Gordians (C. I. L. III, 12336) in dieser Zeitschrift (12, 244 fg.) es wahrscheinlich gemacht, dass die an Private auf ihre Anfragen ertheilten kaiserlichen Bescheide den Adressaten häufig nicht eingehändigt, sondern öffentlich ausgelegt wurden, zur Kenntnissnahme für den Anfragenden sowohl wie für jeden Dritten und dass, wo bei solchen Schreiben der Proposition gedacht wird, diese hierauf zu beziehen ist; in diesem Fall fällt also der Ausstellungs- und der Propositionsort zusammen. Indess ist dies keineswegs allgemein geschehen. Es kann der Propositionsort ebenfalls von dem

---

[1]) Dahin gehört ferner das auf Papyrus (Berliner Urkunden Bd. 1 n. 140) enthaltene *ἀν[τί]γρ(αφον) ἐπιστ[ολῆς ... μεθ]ηρ[μηνευ]μένης* des Traianus, das *προε[τέθη ... ἐν τῇ] π[α]ρεμβολ[ῇ] τῆ[ς] χειμασία[ς]* (folgen die Namen der beiden alexandrinischen Legionen und das Datum) *ἐν πριγκε[π]ίοι[ς]*· — [2]) Vgl. meine Ausführung in dieser Zeitschrift 2, 164 fg.

Ausstellungsort verschieden sein. Wenn bei den aus dem Gregorianus und dem Hermogenianus überlieferten Subscriptionen die zerrütteten Texte sichere Beweise dafür kaum ergeben, so liefern diesen ein auf Papyrus erhaltener Bescheid der Kaiser Severus und Antoninus vom J. 199[1]), gerichtet an eine Frau Juliana mit dem Schlussvermerk: *προετέθη ἐν Ἀλεξανδρείᾳ η^L Τῦβι γ'*, so wie einige andere kürzlich bekannt gewordene analoge Documente.[2]) Wer diese Aufstellung bewirkt hat, sagen die Urkunden nicht; am nächsten liegt die Annahme, dass die Bescheide, welche unzweifelhaft wie die meisten derartigen in einem schwebenden Prozess dem Gericht vorgelegt worden sind, von der erkennenden

---

[1]) Berliner Urkunden Bd. 1 n. 267. Nach den Vollnamen der Kaiser (die Titel fehlen) heisst es: *Ἰουλιανῇ Σω[σθ]ενιανοῦ διὰ Σωσθένους ἀνδρός· [Μ]ακρᾶς νομῆς παραγραφῆς* (schr.-*φῇ*) *τοῖς δικαία[ν] αἰτ[ί]αν ἐσχηκόσι καὶ ἄνευ τινὸς ἀμφισβητήσεως ἐν τῇ νομῇ γενομ[έν]οις πρὸς μὲν τοὺς ἐν ἀλλοτρίᾳ πόλει διατρείβοντας ἐτῶν εἴκοσι ἀριθμῷ βαβαιοῦται, τοὺς δὲ ἐπὶ τῆς αὐτῆς ἐτῶν δέκα.* Der Erlass ist auch sachlich interessant als das wahrscheinlich älteste Zeugniss für die zehn- oder zwanzigjährige longi temporis possessio und insofern hier die Ortsanwesenheit nicht auf die Provinz gestellt ist, sondern auf den Stadtbezirk. — [2]) In dem zweiten Band der von Grenfell und Hunt herausgegebenen Amherst papyri (London 1901) S. 70 findet sich das folgende Stück, das ich mit den Ergänzungen der Herausgeber wiederhole:

[Αὐτοκράτωρ] Καῖσαρ Λούκιος Σεπτίμιος Σεουῆρ[ος] Εὐσεβὴς
[Περτίναξ Σεβ]αστὸς Ἀραβ[ι]κὸ[ς] Ἀδιαβηνικὸς Παρθ[ι]κὸς Μέγισ[τ]ος
[καὶ Αὐτοκράτ]ωρ Καῖσαρ Μᾶρκος Αὐρήλιος Ἀντων[ῖ]νος
[Εὐσεβὴς Σεβ]αστὸς Ἀρτεμιδώρῳ τῶι καὶ Ἀχιλ̣λ̣εῖ. τοῖς
[. . . . .]οις συνκαταθέμενος βραδέως μεμφητὰ
[. . . . . προ]ετέθη ἐν Ἀλεξανδρείᾳ η^L Φαμενὼθ ιη̄.

[. . . . . τ]ῶν κυρίων Σεουήρου καὶ Ἀντωνίνου
[. . . . . Ε]ὐ̣δαίμονος τὸ συμβό[λ]αιον ἀποδοθῆναι
[. . . . .] κ̣αὶ ἄκυρον ἐκ τῆς διαλ[ύ]σ̣[ε]ω[ς] φανὲν καὶ
[. . . . .]υ γενομένην κ̣ε̣λ̣ε̣[υσι]ν̣ δ̣η̣λ̣οῖ συνθη
[. . . . .] . [.] ν̣ο̣ . [. . .] ε̣α̣ν̣ . . [. . . .] . σ̣ε̣ι̣. προετέθη
[ἐν Ἀλεξανδρ]είᾳ η^L Φ[αμε]νὼθ κδ. [Ἀ]ντινοιτικόν
[. . . . .]

(Die untergesetzten Punkte · bedeuten zweifelhafte Buchstaben.)

Es sind dies Abschriften zweier ebenfalls severischer Rescripte, aber, wie es scheint, unvollständige, da in beiden das Datum des Erlasses fehlt, in dem zweiten auch die Inscription umgestaltet ist. Den Inhalt haben die Herausgeber nicht zu ermitteln vermocht und mir ist dies ebenso wenig gelungen.

Behörde zur öffentlichen Kenntniss gebracht worden sind. Vermuthlich ist dies öfter geschehen und es konnte alsdann den Rechtsgelehrten in Beryt nicht schwer fallen, sich Abschriften der also publicirten Erlasse zu beschaffen.

X.

Zur Berechnung der Fristen im römischen Recht.

Entgegnung.

Von

Herrn Professor **Dr. A. Schneider**

in Zürich.

Herr Prof. Dr. E. Hölder in Leipzig hat in dieser Zeitschrift Bd. XXI S. 62ff. eine Erwiderung auf meine unter obigem Titel veröffentlichte Schrift erscheinen lassen, und ich sehe mich zu einer kurzen Entgegnung veranlasst. Dabei will ich gleich in einem Punkt ein Schuldbekenntniss ablegen. Herr Hölder sprach in seiner Schrift von einer „ausnahmsweise über den Ablauf eines Jahres hinaus sich erstreckenden Jahresfrist“ (S. 62) und ich sagte nun, dass nach seiner Behauptung „der Jahresbegriff auch über die Jahresgrenze hinaus gehen“ könne; ich hätte die letzteren Worte nicht in Anführungszeichen setzen sollen, weil es nicht wirklich die Hölders sind; ob sie den Sinn von Hölders Worten richtig wiedergegeben haben, darüber will ich nicht rechten, es thut nichts zu der in Frage liegenden Sache.

Hölder geht von dem Satze aus: „Unter einem Zehnjährigen verstehen wir einen Solchen, der das zehnte Jahr seines Lebens zurückgelegt hat. Man kann aber darunter auch einen Solchen verstehen, der das zehnte Jahr erreicht hat. Unstreitig bezeichnet einen Solchen die Wendung, dass Jemand decimum annum agit, die gleichbedeutend mit der anderen gebraucht wird, dass er decem annorum est.“

Hier scheint mir nun schon das entschieden unrichtig zu sein, dass decimum annum agere gleichbedeutend mit decem annorum esse gebraucht werde. Dafür hätte Hölder doch irgend einen Beweis beibringen sollen, das hat er nicht gethan. Ein solcher Beweis kann auch nicht beigebracht werden. Wir sehen im Gegentheil, dass Ulpian von Demjenigen qui annum vicensimum agit sed non complevit nicht sagt, dass er annorum viginti, sondern dass er minor viginti annorum sei (Dig. de manumiss. 40, 1, 1), und ebenso sagt er (D. ad l. Iul. de adult. 48, 5, 16, 6) minorem viginti quinque annis etiam eum accipimus, qui vicensimum quintum annum aetatis agit.

Ich kann aber auch nicht glauben, dass die Römer einen neunjährigen Knaben zehnjährig genannt haben. Hölder will dies damit beweisen, dass es ihnen ja auch nicht undenkbar gewesen sei, ein neugeborenes Kind ein einjähriges zu nennen, denn sonst hätte Paulus nicht dazu kommen können, in l. 134 D. de V. S. ausdrücklich zu erklären, ein Kind sei anniculus non statim ut natus est. Mir scheint aber dieser Schluss nicht zwingend zu sein. Es ist wohl möglich, dass man etwa ein kleines Kind, das noch nicht ein Jahr alt war, sondern erst annum primum agens, im täglichen, ungenauen, Sprachgebrauch einen kleinen Jährling, anniculus, nannte; aber daraus folgt nicht, dass man es als unius anni bezeichnete; ja mir scheint, dass, wenn allgemein das Wort anniculus schon den Neugebornen bezeichnet hätte, gewiss das Gesetz nicht diesen Ausdruck gebraucht haben würde, um Denjenigen zu bezeichnen, welcher schon wenigstens ein Jahr alt sei. Noch weniger aber kann gewiss aus jener Mahnung des Paulus, das Wort nicht misszuverstehn, geschlossen werden, dass man in Rom allgemein ein angefangenes Lebensjahr für voll gerechnet habe. Wie wenig zuverlässig ein solcher Schluss aus einem da oder dort vorkommenden Sprachgebrauch auf die Allgemeinheit ist, das zeigt die äusserst interessante Stelle des Paulus D. ad SC. Treb. 36, 1, 76, 1:

Fabius Antoninus impuberem filium Antoninum et filiam Honoratam relinquens exheredatis his matrem eorum Iuniam Valerianam heredem instituit et ab ea trecenta et

quasdam res filiae reliquit, reliquam omnem hereditatem filio Antonino cum ad annum vicensimum aetatis pervenisset, voluit restitui: quod si ante annum vicensimum decessisset filius, eam hereditatem Honoratae restitui praecepit. mater intestata decessit utrisque liberis legitimis heredibus relictis. postea filius annum agens plenum nonum decimum et ingressus vicensimum necdum tamen eo expleto decessit filia herede Fabia Valeriana sua relicta, a qua amita fideicommissum et ex testamento patris portionem hereditatis petebat: et apud praesidem optinuerat. tutores Valerianae filiae Antonini egestatem eius praetendebant et recitabant divi Hadriani constitutionem, in qua quantum ad munera municipalia iusserat eum annum, quem quis ingressus esset, pro impleto numerari. imperator autem noster et aequitate rei et verbis testamenti „si ad annum vicensimum aetatis", quamvis scire se diceret a divo Marco non excusatum a tutela eum qui septuagensimum annum aetatis ingressus fuisset, nobis et legis Aeliae Sentiae argumenta proferentibus et alia quaedam contra petitricem pronuntiavit.[1])

Die Tante behauptet, Antoninus sei ante annum XX gestorben und siegt in erster Instanz ob. Die Vormünder der Valeriana appelliren. Sie stützen sich nicht etwa auf einen allgemein geltenden Satz, dass das angebrochene Jahr gleich dem vollendeten zu halten sei, sondern auf einen Entscheid Hadrians in einer bestimmten Frage, welcher als Analogie herbeigezogen wird, in der Frage der Erreichung des zur Befreiung von den Municipallasten nöthigen Alters. Der Kaiser aber verweist dem gegenüber auf einen späteren Entscheid, und zwar Marc Aurels, wonach für diese Befreiung das 70. Altersjahr vollständig zurückgelegt sein muss; und das Nämliche sagt uns ja auch Ulpian Dig. de iure immun. 50, 6, 4 und wohl auch Modestinus de excus. 27, 1, 2 pr. ἑβδομήκοντα ἔτη πεπληρωκότες. ὑπερβεβηκέναι δεῖ τὰ ἑβδο-

[1]) Mommsen weist auf eine vorzunehmende Umstellung in dem Fragment hin; mir scheint, dass weiter auch umgestellt und geändert werden muss: a qua amita ex testamento patris fideicommissum et hereditatem petebat. Indessen kommt in vorliegender Frage hierauf nichts an.



μήκοντα ἔτη κτλ. Gleichwohl entscheidet er zu Gunsten der Valeriana und weist die Tante ab. Er erklärt, gewiss mit Recht, die Sache als eine blosse Frage der Interpretation des Testamentes, und sagt, dass Antoninus wirklich ad annum XX pervenit, in Uebereinstimmung mit seinem consilium. Interessant ist hier, und allerdings für Hölder zu sprechen scheint, dass dieses sich dabei hauptsächlich auf die Analogie der lex Aelia Sentia (legis A. S. argumenta) stützt. Es handelt sich wohl um das Alter von 20 Jahren beim Herrn oder von 30 Jahren beim Servus. Nach Gaj. 1, 39 f. ist die Freilassung nicht ohne Weiteres gestattet dem minor XX, und nicht bezüglich des minor XXX annorum (vgl. Gaj. 1, 8; Ulp. 1, 12), und man dürfte nun geneigt sein zu schliessen, dass das consilium den, der das zwanzigste Jahr erst angetreten und noch nicht vollendet habe, doch nicht als minor XX aninis habe gelten lassen wollen. Indessen scheint mir diese Berufung auf die Argumente der lex A. S. doch zu unklar, als dass wir daraus einen sicheren Schluss ziehen könnten. Jedenfalls lässt sie einen Schluss auf den von Hölder behaupteten allgemeinen Sprachgebrauch „es ist für das römische Recht die Vollendung des Jahres mit seiner Erreichung identisch“ (p. 67) nicht zu; es ist mit der Stelle nicht gesagt, dass Antoninus etwa als bereits 20 Jahre alt betrachtet worden wäre, sondern nur, dass er zu seinem 20. Altersjahr gelangt sei, und das war ja auch gewiss richtig.

Die Stelle Paul. l. 134 de V. S. incipiente plane, non exacto die, quia annum civiliter non ad momenta temporum sed ad dies numeramus mag allerdings den Schein erwecken, wie ich Hölder zugeben muss, dass unter ad momenta temporum numerare die Rechnung exacto die zu verstehen sei. Aber das ist gewiss nur Schein, es liegt in Wahrheit nur eine ungenaue Ausdrucksweise vor; denn es ist ja in Wirklichkeit sowohl das Rechnen incipiente wie das Rechnen exacto die ein Rechnen ad dies, und es kann unter ad m. t. numerare sprachlich doch nichts Anderes verstanden werden als die Rechnung nach dem Moment. Das ist ja auch der Gegensatz bei Ulp. l. 6 D. de usurp. 41, 3 non a momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus,

wie auch Hölder S. 68 anerkennt. Nur ist mir dann wieder nicht verständlich, wie Hölder im gleichen Athemzug fortfahren kann: „So verstanden bedeutet die Verneinung des Rechnens a momento ad momentum nicht etwa die Verneinung der sogen. Naturalcomputation, auf die jener Ausdruck von den Neueren bezogen zu werden pflegt."

Was die l. 3 § 3 de minor. betrifft, so bin ich allerdings der Ansicht, dass nach derselben der Vormittags 9 Uhr (tertia hora diei) Geborene 25 Jahre nachher genau 9 Uhr der restitutio minorum verlustig ging; das ist, wie Ulpian sich ausdrückt, die hora qua natus est. Dem gegenüber verfängt m. E. die Argumentation Hölders nicht, dass ja nach Verschiedenheit der Jahreszeit die Länge und Lage der Tages- und Nachtstunden eine verschiedene, und damit der Gedanke, es sei von der hora tertia diei an, die in einen bestimmten Kalendertag fiel, genau eine bestimmte Zahl von Tagen verflossen mit der gleichen in einen andern Kalendertag fallenden Tagesstunde, sachlich ausgeschlossen gewesen sei; denn an der 25. Wiederkehr des Geburtstages handelt es sich ja um die nämliche Jahreszeit wie am Geburtstage selbst. Uebrigens anerkennt auch Hölder selbst, bei Jahresfristen habe der Gedanke, ob nicht auch die Stunde zu berücksichtigen wäre, allerdings auftauchen können. Ich bin auch ganz einverstanden mit dem, was Hölder diesfalls über den Schalttag sagt, sehe aber nicht, wie das für unsere Frage irgend eine Bedeutung haben sollte.

Hölder erklärt ferner meinen Versuch der Vereinigung von Gellius noct. att. 3, 2 mit den Digesten für ganz unannehmbar; er sagt, es existiren weder innere noch äussere Gründe dafür, und findet die Erklärung für den Widerspruch der Stellen vielmehr darin, dass es sich bei Gellius um die Begründung der manus durch usus, in den Digesten dagegen um die Begründung des Eigenthums durch usus gehandelt habe, und „ohne Zweifel die Tendenz bestand, jene nicht zu begünstigen", was die der Ersitzung der manus weniger günstige Fristberechnung erkläre. Allein Scaevola weist bei Gellius auch mit keiner Silbe auf eine solche verschiedene Behandlung der beiden Anwendungsfälle des usus hin, und ebensowenig auf eine Tendenz, die manus nicht zu

begünstigen; er stützt sich im Gegentheil auf die alten strengen 12 Tafeln. Das ganze 2. Capitel des 3. Buches, in welchem diese Ausführung Scaevolas steht, beschäftigt sich mit der Bedeutung des Eintrittes der Mitternacht und schliesst damit, dass auch noch Vergil zu Gemüthe führe diem quem Romani civilem appellaverunt a sexta noctis hora oriri, wie istaec omnia de dierum temporibus et finibus ad observationem disciplinamque iuris antiqui pertinentia in libris veterum invenimus. Hölders Vorschlag scheint daher mir nicht annehmbar zu sein. Ich kann nicht bestreiten, dass ein Uebergang von der Natural- zur Civilcomputation nicht historisch bezeugt ist; er schien sich mir von selbst als der Uebergang vom Natürlichen und theoretisch Einfachen aber praktisch nicht Durchführbaren zum Künstlichen, Juristischen, dem praktischen Bedürfniss Angepassten zu ergeben. Damit aber hat, wohl verstanden, die Frage des Widerspruchs zwischen Gellius und den Digesten gar nichts zu thun; denn an beiden Orten handelt es sich gar nicht um die Naturalcomputation, und ich verstehe nicht, wie Hölder dieselbe in diesen Streit hineinzieht. Ich bin auch jetzt noch in der That naiv genug, trotz Hölders Ausrufungszeichen (p. 72) anzunehmen, dass Scaevola bei Gellius mit dem ius antiquum in libris veterum von einem wahrscheinlich schon vor der Publiciana allgemein befolgten Satze spreche. Hölder frägt, wie denn zu einer solchen Zeit schon zu den Bedürfnissen des Lebens sich ein Resultat verhalten habe, wonach an einem gewissen Tage zwei Eigenthümer einer Sache bestanden haben; wie könne eine solche Spitzfindigkeit und ein solcher Widerspruch in einer noch ziemlich primitiven Zeit angenommen werden! Die Sache ist aber in Wahrheit gar nicht so complicirt; es liegt der Construction vielmehr der nämliche Gedanke zu Grunde, wie der Publiciana: An diesem letzten Tage der Ersitzungsfrist hat der bisherige Eigenthümer sein Eigenthum noch nicht verloren. Aber schon wird der neue Besitzer jedem Dritten gegenüber geschützt wie der Eigenthümer selbst, indem, wie die Stellen sich ausdrücken, seine Ersitzung bereits vollendet ist; er kann gegen Dritte die Vindication anstellen. Ich habe ihn nicht geradezu Eigenthümer ge-

nannt und habe nichts dagegen, wenn man glaubt, er hätte nur eine utilis vind. anstellen können; aber mir scheint allerdings diese Frage nur ein Schulstreit zu sein. Für das praktische Bedürfniss genügte es vollkommen, dass der Usucapient schon an diesem Tage gegen jeden Dritten vindicirend auftreten konnte, während allerdings dem bisherigen Eigenthümer an diesem Tage die Möglichkeit noch offen gestanden hätte, die Sache für sich in Anspruch zu nehmen. Man muss nur nicht meinen, dass solche Vorkommnisse zuerst von den Juristen ausgetiftelt und dann dem Volke vorgelegt werden müssen, das würde allerdings eine spätere Zeit voraussetzen; die theoretische Construction hinkt in solchen Dingen vielmehr dem Leben nach, und dieses schafft bisweilen Rechtsverhältnisse, über deren Natur lange nachher die Juristen sich streiten. Die Erklärung Hölders, seine Argumentation gehe gerade dahin, dass die römische Zeitberechnung eben auf einer uns fremden Anschauung, der dass der Tag des Endes der Frist „sowohl im Sinne seines genügenden Anbruchs als im Sinne seines erforderlichen Ablaufs verstanden werden" könne, beruhe, befriedigt mich nicht. Mir scheint befriedigender und einfacher der Gedankengang zu sein: Das R. suchte vorhandene Thatbestände möglichst aufrecht zu erhalten. Darum Verlust des Rechtes erst mit dem Ende des letzten Tages der Frist; Erhebung eines Thatbestandes zum Rechtszustand dagegen schon mit dem Erreichen dieses Tages. Wo diese beiden Interessen sich gegenüberstehen, Vereinigung der beiden Sätze in der Weise, dass das Recht zwar erst mit dem Ende des Tages verloren wird, der Thatbestand aber allen Andern als dem Berechtigten gegenüber schon vom Anbruch des Tages an als Rechtszustand anerkannt werden muss.

Nicht gerecht ist Hölder gegen mich, da er mir zum Schlusse vorwirft, ich vermenge bezüglich des heutigen Rechtes miteinander die Frage nach dem einer bestimmten Frist zu gebenden Umfang und die Frage nach der Berechnung einer Frist von gegebenem Umfang, indem ich als mafsgebend namentlich die Raschheit des Verkehrs statt seiner Sicherheit bezeichne. In Wirklichkeit habe ich geschrieben (p. 28):

„Was er (der moderne Verkehr) mit allen Mitteln zu erreichen sucht, das ist die Sicherheit und Raschheit des Verkehrs .... Dieser Tendenz mussten vor Allem die utiliter berechneten Fristen weichen .. Ohnehin sind ja die römischen Fristen, die den damaligen Verkehrsmitteln ohne Zweifel ganz angemessen waren, für die heutigen gewiss viel zu lang ... Was das Ende der Frist betrifft, so verlangt der heutige Verkehr durchaus das Gleiche in allen Fällen, und das kann nach heutigem Sprachgebrauch nur der Ablauf des letzten Tages sein."

Man sieht, ich habe mit der Frage der Berechnung des letzten Tages das Erforderniss der Raschheit des Verkehrs gar nicht in Verbindung gebracht, und ich zähle darauf, dass Herr Hölder selbst, wenn er meinen Abschnitt VII nochmals und mit Ruhe liest, mir die Gerechtigkeit widerfahren lassen wird, den mir gemachten Vorwurf der Vermengung zweier verschiedener Fragen zurückzunehmen.

XI.

The Amherst Papyri Nr. 68.

Von

Ludwig Mitteis.

Zu den Untersuchungen über die Geschichte der antiken Erbpachtung, welche ich kürzlich veröffentlicht habe[1]), ergibt sich ein Nachtrag durch die in vielfacher Beziehung werthvolle Publication aus der Papyrussammlung des Lord Amherst, von welcher Bernhard P. Grenfell und Arthur S. Hunt im September d. J. den zweiten Band veröffentlicht haben.[2]) Es findet sich hier unter Nr. 68 eine amt-

[1]) S. meine Abhandlung 'Zur Geschichte der Erbpacht im Alterthum', Abhandl. der k. sächs. Gesellsch. d. W., phil.-hist. Cl. XX n° 4. — [2]) Grenfell and Hunt, The Amherst Papyri part. II, London 1901.

liche Correspondenz aus der Zeit Nero's (a° 59—60), welche, wenn ich sie richtig deute, auf eine Erbpachtung an kaiserlichem Land sich bezieht und unsere Anschauung hiervon neuerlich bereichert. Ich konnte den Inhalt derselben meiner oben angeführten Untersuchung ohne namhafte Störung des bereits vorgeschrittenen Drucks nicht mehr einverleiben, und benutze daher diesen Ort, um auf seine Bedeutung hinzuweisen.

Der Papyrus ist auf beiden Seiten beschrieben; wie kaum zu bezweifeln, beziehen sich beide Schriften auf dieselben Grundstücke, haben jedoch keinen unmittelbaren Zusammenhang. Vielmehr ist der Inhalt des Verso um mindestens dreissig Jahre später (nicht vor 89—90) verfasst und bezieht sich auf gewisse amtliche Erhebungen betreffs der fraglichen Objecte, worauf ich zum Schluss kurz zurückkomme. Das uns hier zunächst beschäftigende Recto ist nicht lückenlos erhalten; eine conjecturale Ergänzung des Textes scheint mir nicht aussichtslos zu sein, auch ergibt derselbe, so wie er dasteht, einige grammatische Schwierigkeiten.[1]) Doch ist der Sinn im Wesentlichen überall mit Sicherheit zu erkennen. Was uns danach vorliegt ist, wenn wir die eigenthümlich verkapselte äussere Ordnung des Stücks auflösen und ihr den chronologischen Hergang der darin ersichtlichen Vorgänge substituiren, Folgendes, was die Herausgeber richtig dargestellt haben.

Es hatte ein gewisser Dioskoros an den Strategen des Hermupolitanischen Bezirks, Tiberius Claudius, eine Eingabe gerichtet (lin. 17—24), worin er sich erbötig machte, von der Regierung zwei Grundstücke, in verschiedenen *κλῆροι* belegen, das eine sechs, das andere vier Aruren umfassend, zu kaufen. Diese Grundstücke waren von der Regierung selbst, und zwar dem Präfectus Julius Vestinus zum Preis von 20 Silberdrachmen pro Arure zum Verkauf ausgeboten worden (lin. 17), offenbar deswegen, weil sie im unbewässerten und unbebauten Zustand lagen, wie uns gesagt wird, und nun wieder fructificirt werden sollten. Unzweifel-

[1]) So begegnet uns ein unmöglicher Wechsel zwischen Singular und Plural in lin. 2—5 (*ἐπελθόντες καὶ ἐπιθείς*); auch fehlt daselbst das erforderliche imperativische Verbum.



haft sind aber auch die übrigen Kaufbedingungen, zu welchen Dioskoros sich bereit erklärt, nicht von ihm gestellt, sondern lediglich eine Wiederholung dessen, was der Statthalter in seinem Edict den Kauflustigen als unverrückbare lex contractus vorgezeichnet hatte. — Diese beim Strategen eingegangene Kaufsofferte war nun zunächst vom Strategen den Bezirkssecretarien (*γραμματεῖς τοῦ νομοῦ*) zur weiteren Behandlung zugewiesen worden (lin. 14—16), diese überlieferten sie dem *βασιλικὸς γραμματεύς* (lin. 12—13); beides geschieht durch einfache Subscriptio, ohne jeden sachlichen Inhalt. Der *βασιλικὸς γραμματεὺς* nun (lin. 5—11) gibt dem *τοπογραμματεὺς* den Auftrag, zu erheben, ob die von Dioskoros gewünschten Stellen wirklich zu den verkäuflichen gehören, ob wirklich und wie lange sie trocken liegen, ob der Käufer nicht bloss vorgeschoben ist von Personen, die vom Ankauf ausgeschlossen sind; endlich lässt er das Land vermessen und erheben, ob es nicht durch den Fluss Vergrösserung oder Verminderung erfahren hat. Hieraus ersehen wir also, was der Strateg zu erfahren wünschte. Doch nimmt der Topogrammateus die Erhebungen wieder nicht selbst vor, sondern reicht sie auf die letzte Stufe dieser Hierarchie herunter, indem er den Dorfschreiber (*κωμογραμματεύς*) damit betraut (lin. 2—5), welcher endlich, aber beileibe nicht persönlich, sondern durch die ihm zur Verfügung stehenden Geometer [1]) Localaugenschein und Vermessung vollzieht, und den Bericht hierüber [2]) (lin. 25—35) zurückreicht; unser Papyrus ist eben dieses Rückschreiben, welches jedoch alle vorhergehenden An- und Aufträge wörtlich reproducirt, so dass es einen vollkommenen Ueberblick über die Sachlage gewährt.

Die Parzellen, welche hier zum Ankauf freigestellt sind, gehören zur Domäne; dies ergibt sich daraus, dass der Statthalter sie feilhält, und dementsprechend soll auch der Kauf-

---

[1]) Sie werden als solche nicht genannt, aber ihr Beruf ergibt sich aus ihrer Amtshandlung. — [2]) Offen lässt der Dorfschreiber die Frage, ob Dioskoros im eigenen Namen vorgeht, oder als Strohmann; diese zu untersuchen blieb also dem Topogrammateus, und in der That hatte er diesen Theil der Erhebungen nicht weiter delegirt (lin. 2—5).



schilling an die kaiserliche Bank, *δημοσία τράπεζα*, eingezahlt werden (lin. 20). Dabei erhebt sich die Frage, um welche Kategorie von Domäne es sich hiebei handelt. Es kommen hiefür drei Fonds in Betracht; einmal der allgemeine Staatsfiscus, sodann das von ihm abgezweigte Krongut (*ἴδιος λόγος*), endlich das kaiserliche Hausvermögen, dem lateinischen patrimonium entsprechend griechisch *οὐσία* genannt. Wirklich finden wir in den Urkunden drei Termini für die Bezeichnung des öffentlichen Landes, *δημοσία γῆ*, *γῆ βασιλική* und *οὐσιακή γῆ*. Von diesen ist der letztere sofort klar und unbestritten; es steht fest, dass er gegenüber den andern beiden als Gegensatz die Patrimonialländer umfasst.[1]) Dagegen ist man sich nicht darüber klar, was es bedeuten soll, wenn in BGU. 188 lin. 21 und 23 oder BGU. 560 lin. 23 unterschieden wird zwischen *δημοσία* und *βασιλικὴ γῆ* und man hat hier wohl unter Ersterer das Gemeindeland verstanden[2]); es wird aber zu erwägen sein, ob nicht auch hier — da die Anwendung von *δημόσιος* auf die Gemeinde uncorrect ist und das der Gemeinde zugehörige *πολιτικόν* heisst, während *δημόσιος* staatlich bedeutet — richtiger die Unterscheidung von fiscalischem Land (*δημ. γῆ* = ager publicus) und Krondomäne vorliegt, wobei es nicht auffallen kann, dass gelegentlich beide Begriffe verwechselt oder identificirt werden (Beispiele bei Wilcken Ostraka 2, 646 n. 3). — Ist die Aufstellung dieser drei Möglichkeiten richtig, so gibt uns der Papyrus doch zu der Wahl zwischen denselben keinen directen Anhalt, da er eine nähere Bezeichnung der Bodenkategorie in dieser Hinsicht vermissen lässt. Auch wird man daraus nicht viel schliessen können, dass der Statthalter es ist, der sich um die Fructificirung des Bodens bemüht; denn es ist wenigstens für die Zeit, der unsere Urkunde angehört, nicht einmal vom kaiserlichen Patrimonium sicher, dass es der Oberaufsicht des Präfecten entzogen war.[3]) Auch das gibt noch keine Entscheidung, dass der Kaufschilling an die *δημοσία*

---

[1]) BGU. 560 col. 1 lin. 21 und 23; P. Meyer Philol. 56 p. 195; Wilcken Ostraka 2, 392 f., 644. — [2]) Viereck Hermes 30, 119; Wilcken Ostraka 2, 646. — [3]) Eine Centralisirung der Administration desselben bei der statio patrimonii in Rom ist für diese Zeit m. W. bis

τράπεζα gezahlt werden solle; denn es ist wohl möglich, dass diese die Kassengeschäfte für sämmtliche Fonds besorgte. Dagegen glaube ich einen sichern Fingerzeig darin zu finden, dass der Kaufantrag an den Strategen sich richtet; damit scheint mir wenigstens die Beziehung auf die *οὐσία* ausgeschlossen. Denn wir finden fast genau für dieselbe Zeit (a° 60/1) für das Arsinoitische Patrimonium einen *προεστὼς τῆς ἐν τῷ Ἀρσινοίτῃ οὐσίας* erwähnt (BGU. 650); wenn aber das Arsinoitische Patrimonium einen Specialverwalter hatte, wird es das Hermupolitanische gleichfalls gehabt haben, und es war dann unzweifelhaft, das Gesuch an diesen zu richten. Zweifelhaft bleibt dann allerdings noch, ob wir es mit Fiscal- oder Krondomäne zu thun haben; von letzterer ist mir eine locale Sonderverwaltung derzeit nicht bekannt. Indessen ist dieser Punkt von keiner besondern Wichtigkeit, während der Ausschluss des Patrimoniums aus später zu erwähnenden Gründen nicht ganz gleichgiltig ist.[1])

Die Grundstücke waren früher Weizenboden gewesen (lin. 19, 22); aber sie lagen gegenwärtig in uncultivirtem Zustand; wie das kommt, wird nicht gesagt. Man denkt zunächst daran, dass der Nil ausgeblieben und deshalb der frühere Pächter abgezogen ist; dass in dem unfruchtbaren Boden einige cultivirte Stückchen eingesprengt liegen (lin. 28, 31), lässt sich dabei durch die Annahme von Bodensenkungen, welche das Wasser noch erreichte, erklären. Doch kann das Brachliegen auch andere Gründe gehabt haben und liegt in dem gebrauchten Ausdruck '*χερσεύει*' lin. 7 nicht nothwendig ein Hinweis auf die Nilschwelle. Auch deutet die alsbald zu besprechende praktische Behandlung der Grundstücke darauf, dass sie nicht bloss in einem vorübergehenden Zustand der Trockenheit, sondern in länger dauernder Verrottung sich befinden. — Schwierigkeiten finden die Herausgeber p. 81 n. 3 in der Verwendung des

heute noch nicht nachgewiesen, und insbesondere in Aegypten ist der Idiologos, dem allem Anschein nach die *οὐσία* mitunterstellt war (denn die procuratores usiaci sind ihm subordinirt, Hirschfeld Verw.-Gesch. 43, Wilcken a. O. 393, 444), dem Präfecten untergeordnet (Strabo 17, 1, 12, p. 797).

[1]) S. unten S. 158.

Ausdrucks ὑπόλογος; es heisst in lin. 7 cf. 25, die Localbehörden sollen prüfen, ob die Aruren 'εἰσιν ἀπὸ τοῦ καθήκοντος καὶ συγκεχωρημένου εἰς πρᾶσιν ὑπολόγου τοῦ ἔπιτα (ἔπειτα) συγχερσεύοντος, ἐξ οὗ οὐδὲν ἁπλῶς εἰς τὸ δημόσιον περιγείνεται', also ob sie zur γῆ ὑπόλογος gehören, während in lin. 28 und 31 die γῆ ὑπόλογος bei Ausmessung derselben gerade ausgeschieden bleibt. Doch dürfte die Sache ziemlich einfach liegen; ὑπόλογος heisst allemal das abgabepflichtige Land; dass das unfruchtbare bald darunter subsumirt, bald davon ausgeschlossen wird, beruht auf dem Wechsel zwischen dem juristischen Standpunct, wonach die ganze Domäne abgabepflichtig sein soll, und der factischen Betrachtung, wonach ein Theil es nach den gegebenen Verhältnissen nicht ist.

Sehr interessant ist nun die Art, in welcher über diesen Boden verfügt wird. Es wird verkauft (ὠνεῖν lin. 8 u. s.) und zwar die Arure um zwanzig Silberdrachmen; dabei sind aber die folgenden Bedingungen. Erstens hat der Käufer drei Jahre Abgabefreiheit (lin. 21), um sie wieder in die Höhe bringen zu können; zweitens soll er nach Umfluss dieser drei Jahre zwar dauernden Besitz haben (lin. 23 μενεῖ δέ μοι καὶ ἐγγόνοις καὶ τοῖς παρ' ἐμοῦ μεταπαραλημψομένοις ἡ τούτων κράτησις κυρία ἀναφαίρετος ἐπὶ τὸν ἀεὶ χρόνον), aber verpflichtet sein, von der Arure eine Artabe Weizen an die Domäne abzuführen.

Es scheint mir ausser Frage, dass wir hier gar keinen eigentlichen Kauf vor uns haben, sondern Erbpacht. Dass diese Kauf genannt wird, ist ja naheliegend und auch in der römischen Praxis vorgekommen (Gai. 3, 145); im Uebrigen ist wahrer Kauf mit der Auflegung einer festen Abgabe unvereinbar. Denn diese ist natürlich nicht die Grundsteuer, über welche ja nicht contractlich verhandelt werden kann. Mit dem Charakter der Erbpachtung stimmt sehr wohl die Einräumung der dreijährigen Zinsfreiheit überein, wie sich aus der fünfjährigen Zinsfreiheit im Decret von Thisbe ergiebt.[1]) Ausserdem ist zu beachten, dass dem 'Käufer' nicht sowohl Eigenthum garantirt wird, als vererblicher

[1]) S. die S. 151 Anm. 1 cit. Abhandl. p. 8.



unentziehbarer Besitz; denn *κρατεῖν* bedeutet zunächst possidere[1]) und Eigenthümer sein heisst '*κυριεύειν*'. Ebenso sind die Worte *ἐπὶ τὸν ἀεὶ χρόνον* den griechischen Erbpachtungen eigenthümlich.[2])

Sofort erinnert nun diese Beobachtung an die trefflichen Bemerkungen, die kürzlich Wilcken über die *γῆ προσόδου* gemacht hat. In den Papyri findet sich nämlich wiederholt der Hinweis auf eine solche; so wenn z. B. in BGU. 20 lin. 2 die Rede ist von einer *διοίκησις τῆς τε βασιλικῆς καὶ ἱερᾶς καὶ προσόδου* (sc. *γῆς*), vgl. auch in BGU. 485 *διοίκησις προσοδική*[3]) und BGU. 205, ferner die *γεωργοὶ προσόδου* bei Kenyon Catal. 2 n° 257 lin. 51, 94, 104 u. a.; n° 259, 24.[4]) Während man hier früher zumeist an das Privateigenthum freier Bauern dachte, hat Wilcken richtig erkannt[5]), dass es sich hier um abgabepflichtiges Staatsland handeln muss, und nur darin wird man dissentiren, wenn er die Analogie hiezu im ager quaestorius sucht, während sie richtiger im ager vectigalis zu finden ist, wovon eigentlich der Terminus *γῆ προσόδου* nur die Gräcisirung ist. Dürften wir der römischen Terminologie folgen, so wäre diese *γῆ προσόδου* ein Theil des eigentlich fiscalischen Landes, also der *δημοσία γῆ*, da das Vectigalrecht hier zu Hause ist; auch finde ich in Aegypten zwar einmal *γῆ βασιλικὴ*[6]), aber nicht *γῆ δημοσία* im Gegensatz zu *γῆ προσόδου*. Nur dürfte man sich nicht wundern, wenn letzteres doch einmal vorkäme, es wäre dann eben die *γῆ δημοσία* das nicht vererbpachtete Staatsland im Gegensatz zu einem seiner Theile, und so erklärt es sich wohl auch, dass in P. Lond. 256 *γεωργοὶ δημόσιοι* und *προσόδου* unterschieden werden; erstere sind gewöhnliche Schollenpächter, letztere Erbpächter, beide auf ager publicus.

Die Geschichte der Erbpacht lehrt, dass das Vectigalrecht vom ager publicus allenfalls auf die Güter der Res privata (in Aegypten *βασιλικὴ γῆ*), niemals aber vor Ende

---

[1]) S. meine Bemerkung im Arch. f. Papyr.-Forschg. 1, 188 n. 1. — [2]) Aristot. Oecon. (Susemihl) 1346 b 15; Roehl Inscr. gr. ant. 121. — [3]) So liest Wilcken Ostraka 2, 657 n. 2. — [4]) Vgl. Meyer Heerwesen der Ptolemäer u. Römer (1900) p. 111. — [5]) Arch. 1, 148 fg. Man sehe daselbst insbes. den Hinweis auf das Edict des Tiber. Julius Alexander lin. 29 fg. — [6]) BGU. 20.



des 4. Jahrhunderts auf das eigentliche Patrimonium (*γῆ οὐσιακή*) übertragen wird.[1]) Daraus ergibt sich nunmehr (vgl. S. 155) auch ein weiteres Argument dafür, dass es sich in unserer Urkunde nicht um Patrimonialgut handeln wird. Wenn, wie ich eben sagte, ich in meiner Geschichte der Erbpacht nachgewiesen zu haben glaube, dass diese auf Patrimonialgütern nicht als eigentliche Pachtung auf ewige Zeit vorkommt, sondern höchstens als langdauernde und innerhalb der Frist wol vererbliche, aber nicht ewige Pacht, so deutet der in unserm Papyrus sich findende Satz '*μενεῖ δέ μοι καὶ ἐγγόνοις ἀναφαίρετος ἐπὶ τὸν ἀεὶ χρόνον* (lin. 23) darauf, dass wir hier nicht im Gebiet des Patrimonium stehn.[2])

Aus dem Gesagten ergibt sich auch, dass der Preis von 20 Silberdrachmen pro Arure, der hier gezahlt wird, kein eigentlicher Kaufpreis ist, sondern ein Erbstandsgeld, und wir sind somit in der Lage, für die Existenz eines solchen, wie ich sie a. a. O. für das Vectigalrecht behauptet habe (S. 25, 58f.), einen urkundlichen Beweis aus der frühen Kaiserzeit in der Hand zu haben. Der Betrag ist ausserordentlich niedrig; selbst wenn man ihn nicht vergleicht mit den sonst in Kaufverträgen auftretenden Preisen des Getreidebodens, sondern wie billig auf die Höhe des auferlegten Vectigal sieht. Dieses ist pro Arure 1 Artabe Weizen, und daher selbst mit den Beträgen der Grundsteuer zusammengehalten sehr mäſsig. Denn letztere ist nur selten eine Artabe pro Arure, viel häufiger ein Multiplum davon und kann bis zu 6 Artaben und darüber hinaufgehen.[3]) Bedenkt man noch, dass neben diesem Vectigal eine Grundsteuer sicher ausgeschlossen war[4]), so ist klar, dass in abstracto die Leistung des Dioskoros eine recht geringe ist;

[1]) S. meine obcitirte Abh. p. 43, 56. — [2]) Doch will ich diesem Argument keine ungemessene Kraft beilegen; denn der Nachweis obiger Regel bezieht sich allerdings nur auf die grossen Emphyteusen der späteren Kaiserzeit und es ist nicht ausgeschlossen, dass man, um kleinere Parzellen rasch anzubringen, auch wohl einmal anders verfahren ist. — [3]) S. die Zusammenstellung bei Wilcken Ostraka 207. — [4]) Das wird wohl allgemein stillschweigend vorausgesetzt, vgl. Wilcken Arch. 1, 149 und die daselbst citirte Stelle aus dem Edict des Tib. Jul. Alexander lin. 31; auch Weber Agrargesch. 208 fg.

er bekommt den Boden zehnmal billiger als der Käufer durchschnittlichen Privatlandes und zahlt an Abgaben den Minimalsatz der uns bekannten Grundsteuern. Selbstverständlich fragt es sich, was ihm dafür geboten war und man wird annehmen dürfen, dass die ihm angebotenen Parzellen auch von entsprechend geringer Qualität waren. — Werthvoll ist für uns zu erfahren, dass von der Erbpachtung gewisse Personen durch das Regulativ ausgeschlossen sind (lin. 8). Wer das ist, wird nicht gesagt; aber ich erinnere daran, dass nach dem Decret von Thisbe den Erbpächtern verboten ist, an Gläubiger aus auswärtigen Gemeinden zu verpfänden, und dass das Vectigalrecht der Gromatiker gedacht ist für die 'proximi quique possessores'[1]). Möglicherweise hat auch in Aegypten die Tendenz obgewaltet, durch die Begründung von Erbpachtstellen zunächst den ortseingesessenen Kleinbauern eine Vergrösserung ihrer Wirthschaft zu ermöglichen. Doch lassen sich auch andere Ausschliessungsgründe denken, wie Beamten- oder Militärstellung u. ä.

Das Verso des Papyrus zeigt uns das spätere Schicksal der von Dioskoros erlangten Erbpachtstellen. Wir finden, dass dreissig Jahre später der Statthalter Mettius Rufus sie in den Verzeichnissen des Domaniallandes vergeblich aufsucht, wie auch schon seine Vorgänger. Sie waren während der dreijährigen Periode der Zinsfreiheit von den *ἀμφότεροι οἱ πρὸς χρείαις* in den Büchern mitgeführt worden (*διὰ τῶν λόγων ἀνασταθείσας* col. 2 lin. 43), dann aber waren sie vom *κωμογραμματεύς* allein zwar in den Büchern verzeichnet (*σημανθείσας*), aber nicht in Evidenz gehalten worden (*μὴ παραδεδεῖχθαι* lin. 45). Das heisst wohl Folgendes. Während der Dauer der Zinsfreiheit hatten die *πρὸς χρείαις* die fraglichen Aruren zwar nicht als gegenwärtig, wohl aber als zukünftig abgabepflichtige in Vormerkung zu halten und das war geschehen. Verabsäumt dagegen hatte man, nach Eintritt der Zinspflicht dieselbe geltend zu machen; und zwar wird die Schuld daran dem Dorfsecretär zugeschoben, der die Grundstücke einfach, offenbar ohne Weiteres zu veranlassen, in seinen Büchern eingetragen hielt — etwa wie in modernen Staaten ein Verzeichniss der öffentlichen Wege

[1]) Zur Gesch. der Erbpacht S. 11 und 22.

besteht —, aber sich um die Evidenthaltung der Grenzen nicht kümmerte, und jedenfalls ebensowenig um die Einforderung des Zinses. Es ist klar, dass hier auch ein Verschulden der *πρὸς χρείαις* concurrirte, denen ja die Controle ebensogut oblag, und dass nur nach bekannter Weise diese höhere Behörde die Schuld auf die untere abwälzte, was sich um so mehr empfahl, als der damalige Dorfschreiber längst gestorben war (lin. 61—62). Wenn die *πρὸς χρείαις* es rühmend hervorheben, dass bei ihnen — resp. ihren Amtsvorgängern, denn jedenfalls hatte auch hier das Personal gewechselt — seinerzeit die Zinspflicht vorgemerkt worden sei, so ist dies doch ein mäſsiges Verdienst, da sie den Eintritt derselben dennoch vergessen hatten. In Folge dessen waren die 10 Aruren, wie der Bericht sagt, 'wegen Länge der Zeit und weil sie vom Nachbarbesitz nicht mehr unterschieden werden können', einfach verschwunden, ein auch heute noch bei schlechter Grundbuchsführung nicht seltenes Ereigniss; die alten Besitzer ziehen ab, der Nachbar verwischt die Grenze und die Parzelle ist weg. Schon die Vorgänger des Mettius Rufus hatten sie wieder gesucht, aber bei der Lauheit der Unterbehörden nicht gefunden, bis endlich Mettius Rufus eine zweimonatliche Frist zu ihrer Wiederherstellung setzt, wie es scheint, mit einem sehr verständlichen 'Quos ego', bei dem jedoch der Papyrus abbricht.

Zu fragen ist hiebei noch, wer die *πρὸς χρείαις* sind; Grenfell-Hunt denken an die *βιβλιοφύλακες ἐγκτήσεων* (dazu meine Bem. Arch. f. Pap.-Forsch. 1, 185 fg.).[1]) Ich habe dagegen Bedenken, sowohl wegen des abweichenden Namens, als auch, weil diese den Kataster über den Privatbesitz führen, von dem der Domanialkataster sicher getrennt gewesen ist. Die *πρὸς χρείαις* (ab officiis?) sind wohl die Domanialkatasterbeamten. Der Ausdruck *πρὸς τῶν χρηῶν τεταγμένοι* kommt auch in BGU. 543 vor, bei einer Gutsübertragung. Ich habe ihn früher[2]) von *χρέος* oder *χρεῖος*, die Schuld, abgeleitet und mit dem altgriechischen *χρεωφυλάκιον* zusammengestellt; jetzt sehn wir, dass er mit *χρεῖα* (officium) zusammenhängt. Es ist nicht unmöglich, dass auch in der letztgenannten Urkunde es sich um ein Erbpachtgut handelt.

[1]) Vgl. Hermes 30, 601. — [2]) Hermes 32, 658.

XII.

D. (18, 1) 1 pr.

Von

Herrn Professor **Erman**

in Lausanne.

In dieser vielgerühmten Ausführung des Paulus über Kauf und Geld[1]) ist, soviel ich sehe, noch von keinem der bisherigen Ausleger hinreichend erklärt die Wendung:

eaque materia ... usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate.

Zu ihrer Auslegung bietet einen sicheren Anhalt der geschlossene, fast überkünstliche Bau der Stelle. Er giebt uns zunächst die Gewähr, dass sie weder tribonianisch entstellt, noch auch, wie so vieles bei Ulpian und Paulus ein blosser, wieder und wieder zusammengeflickter Cento ist, sondern eine unverfälschte, einheitlich gedachte Originalerörterung des Paulus.

Sie bewegt sich in fortgesetzten Antithesen, die bis in die Wortform sich entsprechend den Naturaltausch dem Kauf gegenüberstellen:

Paulus l. XXXIII ad Edictum D. (18, 1) 1 pr.:

1. Origo emendi vendendique a permutationibus coepit.
2. Olim enim non ita erat nummus,
3. neque aliud merx, aliud pretium vocabatur,
4. sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat,
5. quando plerumque evenit, ut quod alteri superest, alteri desit.
6. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles:

---

[1]) Roscher, System, 21. Aufl., Bd. I, S. 297: 'die schönste antike Erklärung' des Geldbegriffs.

7. electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret.
8. Eaque materia, forma publica percussa, usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate.
9. Nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.

Hier entsprechen sich vor allem:

Satz 3: neque aliud merx aliud pretium vocabatur und 9: nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur;

Satz 2: Nichtexistenz des Geldes und 7, 8: Schaffung desselben;

Satz 5: Möglichkeit — und 7: Schwierigkeit des Naturaltausches;

Satz 6: non semper nec facile und 7: perpetua und aequalitate;

Satz 7: aequalitate quantitatis (die stets gleiche Kategorie der Menge, des Werthmafses) und 8: non tam .. quam ex quantitate [1]).

Vor allem aber durchzieht die ganze Ausführung der Gedanke der Nützlichkeit, richtiger der 'Erwünschtheit' [2]) der Tauschgegenstände. Beim Naturaltausch kehrt dieser Gesichtspunkt in immer neuen Wendungen wieder: 4: utilibus inutilia — secundum necessitatem; 5: alteri desit; 6: quod ego desiderarem ... quod tu accipere velles; 7: difficultatibus permutationum. Soll nun die sonst so künstlich gebaute Ausführung nicht gerade in diesem Hauptpunkte der Geschlossenheit und Folgerichtigkeit ermangeln, so muss dieser Gesichtspunkt der Nützlichkeit der Tauschgegenstände auch bei der Schilderung des Kaufes ausdrücklich hervorgehoben sein. Es muss also der Satz 8, der die Darlegung abschliesst: eaque materia .. usum dominiumque .. praebet, gerade auf die eigene Nützlichkeit des Geldes gehen. Dies ist der Fall, wenn man zu dem offenbar absichtlich voran-

[1]) Die florentinische Lesart ex 'quantitate' ist daher die einzig richtige, verkehrt die ihr früher oft vorgezogene Conjektur ex 'qualitate'. — [2]) Treffend und schön bezeichnet durch: quod ego 'desiderarem' .. quod tu accipere 'velles'.



gestellten und betonten 'usum praebet' (usum dominiumque nicht dominium usumque) hinzuergänzt 'sui': nummus praebet usum sui d. h. nummus utilis est,[1]) und zwar ex quantitate und daher perpetuo utilis est, und hierdurch gerade hilft er den difficultates permutationum ab, die aus dem wechselnden Nutzen aller andern Tauschgegenstände sich ergeben.

Wenn nun aber zu (nummus) praebet usum zu ergänzen ist 'sui', dann natürlich ebenso zu dem daneben stehenden (nummus) praebet dominium. Auch dieses geht also auf das Eigenthum am Gelde selbst, und es wird unmöglich die an sich denkbare und zu dem dominium praebet 'ex quantitate' sogar viel besser passende Ergänzung dominium 'rerum venalium'[2]).

So hat man denn auch, meines Wissens, stets dominium 'sui' praebet ergänzt[3]).

Paulus bezeichnete also mit (nummus) praebet usum dominiumque (sui) zwei Eigenschaften des Münzgeldes selbst Aber welche?

Zunächst (nummus) usum (sui) non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate.

In welchem Sinne wird hier der Verkehrsnutzen des Geldes nicht sowohl auf seinen Stoff, als auf die quantitas abgestellt? Bloss in dem Sinne, dass der Eigennutzen des Münzmetalls gleichgültig ist, gegenüber seinem Nutzen als Werthmesser und Tauschwerkzeug? So dass Paulus in dieser

---

[1]) Vgl. Hor. Sat. I 1 v. 73: nescis, quo valeat nummus, quem praebeat usum? — [2]) Nummus praebet dominium rerum venalium ex quantitate würde die Kaufkraft des Geldes bezeichnen und sie von der quantitas = Werthmafs, Werth abhängig machen. Damit aber wäre jede Schwierigkeit gehoben. — [3]) So ausdrücklich Cujaz zu Paul. XXXIII Ed. (Op. V p. 488): ac praeterea nummos usum dominiumque sui praebere non tam ex substantia ... quam ex quantitate. — Ferner z. B. Neri Osservazioni sopra il prezzo legale della moneta s. l. 1751 p. 110: dice Paolo che in due modi si fa uso e può cadere in dominio la moneta, cioè o corpi speciali di essa, o con la quantità. Ebenso z. B. Knies, das Geld, 2. A. S. 403: dass dieser Stoff ... dem Eigenthümer nicht so sehr aus seiner Substanz, als aus seinem Quantum Nutzen gewähre.

Weise z. B. auch von den bei G. I 122 erörterten vollwichtigen asses librales gesprochen hätte.

Oder wollte er noch darüber hinaus ausdrücken, dass bei Staatsgeld sogar das wirkliche Vorhandensein des angegebenen Quantums Münzmetall gleichgültig ist gegenüber der officiell angegebenen quantitas: Zwangskurs zum Nennwerth? Die Ausdrücke 'publica aestimatio', 'materia forma publica percussa' sprechen mehr für letzteres. Ebenso auch die thatsächlichen Zustände: zu Paulus Zeit lief schon seit lange im römischen Reich keinerlei vollwichtiges, den officiellen Metallgehalt wirklich besitzendes Geld mehr um, sondern durchweg untergewichtiges Geld mit Zwangskurs. Unter Sever wurde der Denar ja sogar bis unter die Hälfte seines Nennwerthes verschlechtert[1]). Doch lässt sich nicht mit Sicherheit sagen, ob Paulus unsere Stelle vor oder nach diesem Ereigniss geschrieben hat[2]).

Indess, wie Gaius I 122 die alten, vollwichtigen asses librales den untergewichtigen, nach der Zahl gegebenen Münzen seiner Zeit entgegenstellte:

eorumque nummorum vis et potestas non in numero erat, sed in pondere, .. asses librales erant etc.

[1]) Mommsen, Gesch. d. röm. Münzwesens 1860 S. 770—78. — [2]) Für die Abfassungszeit von Paulus Ediktskommentar bieten sich nur schwankende und widersprechende Anhaltspunkte, darüber Karlowa, R. R. G. I S. 749 f., mit dem Schluss: 'Alles zusammengenommen, scheint Mommsens Annahme doch die besser begründete zu sein, für welche auch die innere Wahrscheinlichkeit spricht, dass Paulus den Commentar von 80 Büchern nicht schon vor 198 vollendet habe'. — Zur Psychologie der Kaiserjuristen und zumal des doktrinären Paulus wäre es von Interesse, ob er auch nach jener grenzen- und hoffnungslosen Zerrüttung des Münzwerthes unter Sever dennoch mit ungetrübtem officiellen Optimismus von der 'perpetua' aestimatio sprach. Es wäre ein Seitenstück zu Julians Ausführung D. (1, 3) 32 § 1 über die seit mehr als 100 Jahren gestorbene und begrabene Volkssouveränetät: nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis ac factis. Nur hatte freilich Kaiser Hadrian's Kronjurist bei Hervorholung dieser ultrademokratischen Theorien einen sehr praktischen Zweck im Auge: die juristische Rechtfertigung der Umwandlung von Augusts 'res publica restituta' in die hadrianische Monarchie — das souveräne Volk hatte es so gewollt: quare rectissime etiam illud receptum est ut leges .. etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.

so meinte im Zweifel auch Paulus mit substantia — quantitas gerade dasselbe wichtige und in die Augen springende wirthschaftliche Phänomen; vgl. auch Paul. V 25 § 1 v. v. reprobaverit.

Bei der vollwichtigen Münze kommt der Metallgehalt in Frage: substantia, pondus — bei der untergewichtigen mit Zwangskurs zum Nennwerth dagegen nur der den einzelnen Stücken beigelegte Werth: quantitas, publica aestimatio, und bei mehreren ihre Zahl: numerus [1]).

Mein gelehrter Freund und Kollege, Professor Pareto, der diese Gleichdeutigkeit der gajanischen und der Paulusstelle vertritt, stützt sie für Paulus auf die Auffassung von dominium = vis et potestas, Kaufkraft.[2]) Indess dominium ist den Quellen nach doch nur die verwirklichte, gegenwärtige Herrschaft, nicht aber eine nur mögliche, als zukünftig gedachte. Man kann dem 5-Markschein oder dem 'ex substantia' kaum 1 Mk. 50 Pfg. werthen 3-Markstück oder dem von Sever auf die Hälfte seines Nominalgehalts verschlechterten Denar eine ihrem aufgeprägten Werthe (publica aestimatio) entsprechende officielle Kaufkraft, eine Macht (vis et potestas) zuschreiben, dagegen nicht ein dominium, eine (gegenwärtige) Herrschaft zu diesem Nennwerth [3]).

Also: es ist zwar möglich, ja sogar wahrscheinlich, dass Paulus hier, genau wie Gaius I 122, von der Kaufkraft des untergewichtigen Geldes mit Zwangskurs zum Nennwerth sprechen wollte. Aber er that es dann nur indirekt, indem er auf diesen Nennwerth die utilitas nummi abstellte: (nummus) usum (sui) praebet ex quantitate.

---

[1]) Brinz, Pandekten, 2. A. II S. 440 A. 5, S. 441 A. 9 leugnet, dass der Zwangskurs 'von den Juristen erörtert' wird. Das ist G. I 122, Paul. V 25 § 1 gegenüber unrichtig, wahrscheinlich aber auch gegenüber unserer Paulusstelle. — [2]) Pareto, Cours d'économie politique I p. 169 n. 2. — [3]) Ueberdies wäre bei dominium (sui) = Kaufkraft das danebenstehende usum praebet unerklärbar. Das zeigt sich, wenn man versucht, in unserem Satz das usum dominiumque praebet zu ersetzen durch usum potestatemque praebet. — Sprachlich durchführbar würde Paretos Deutung von dominium als Kaufkraft nur durch die Ergänzung von rerum venalium zu dominium praebet. Diese ist aber unmöglich wegen des sicheren usum 'sui' praebet, s. o. S. 163.

Was bedeutet nun aber das danebenstehende: (nummus) dominium (sui) non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate? Sicher ist, dass hier nicht die quantitas = Werth in Frage steht, sei es nun der Nennwerth im Gegensatz zum wirklichen Metallgehalt, oder — auch bei vollwichtigen Münzen — lediglich der Verkehrsnutzen im Gegensatz zum Metallwerth. Denn für die römische Eigenthumslehre ist ja der Werth des Objekts ein für alle Mal gleichgültig. Die 'aequalitas quantitatis' die 'publica ac perpetua aestimatio' bleiben also für diese Eigenthumsfrage ganz und gar ausser Betracht. Denn was wirklich für das Eigenthum am Münzgelde von Bedeutung ist, nämlich seine Fungibilität und damit die Schwierigkeit, es wieder zu erkennen und zu vindiciren, das gilt für die vollwerthige genau wie für die untergewichtige Münze, und bei dieser genau so ohne, wie mit dem staatlichen Zwangskurs.

Trotzdem kann quantitas hier nur die Fungibilität bedeuten, so schief es auch ist, als Gegensatz hierzu 'substantia' zu gebrauchen, statt wie sonst corpora = Individuen[1]).

Paulus macht sich also eines stilistisch-logischen Verstosses schuldig, den die bisherigen Ausleger meines Wissens sämmtlich im Dunkel gelassen haben, statt ihn hervorzuheben und zu betonen;[2]) er bezeichnet in demselben Satze

---

[1]) Papin. l. VIII quaest. D. (46, 3) 94 § 1: Sin .. communes nummos credam aut solvam, confestim pro parte mea nascetur et actio et liberatio, sive in singulis nummis communionem pro indiviso quis esse intellegat, sive in pecunia non corpora cogitet, sed quantitatem. Aehnlich Ulp. D. (30) 34 §§ 3—6 und D. (7, 1) 15 § 4. Dass diese Stelle aus Papinians l. VIII Quaestionum, wo auch in einer Eigenthums-(Miteigenthums-)Frage das Geld als quantitas aufgefasst wird, unserem Paulus l. XXXIII ad Edictum bekannt und vorbildlich war, ist nach den Zeitumständen beider Werke (Fitting, Alter etc. S. 30. S. 46; Karlowa, R. R. G. I 749-50; Lenel, Paling I p. 813 n. 2, p. 966 n. 8) durchaus möglich. Für eine solche Berücksichtigung spricht aber, dass Paulus l. LXV Ed. in der berüchtigten Besitzstelle D. (50, 17) 153 ganz offenbar Papinian l. XXIII Quaest. D. (41, 2) 46 nachahmte und paradox übertrieb. — [2]) So z. B. der neueste: Oertmann, Volkswirthschaftslehre des Corpus iuris S. 87: 'in der Verwendung zu Zahlungen besteht die wirthschaftliche Bestimmung des Geldes, .. was Paulus mit den Worten darlegt: usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate'.

und mit demselben Gegensatz: 'quantitas -- substantia' zwei grundverschiedene Dinge. Bei usum praebet denkt er an die das Geld zum Werthmesser und Tauschwerkzeug eignende quantitas = fester Werth, vermuthlich: Nennwerth mit Staatszwang bei untergewichtigem Geld. Bei dominium praebet dagegen an die quantitas = Fungibilität, an die Ununterscheidbarkeit der einzelnen Stücke, die sie für Beweis und Vindikation als individualitätslose blosse Menge (quantitas in diesem Sinne) erscheinen lässt [1]).

In den Gedankengang der Stelle: der Nutzen veranlasst und beherrscht den Tausch, passt offenbar nur das erste. Die Fungibilität wird als etwas fremdes, die künstliche Einheitlichkeit der Ausführung störendes hineingebracht. Der Grund dafür ist aber naheliegend. Paulus wollte damit offenbar hinweisen und vorbereiten auf die bekannte Verschiedenheit der beiden Leistungen im römischen Kauf, die er selbst in der unmittelbar anschliessenden Stelle D. (19, 4) 1 pr. [2]) betont:

> sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx, ... multumque differunt praestationes. Emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit, ob evictionem se obligare, possessionem tradere et purgari dolo malo ...

---

[1]) Paulus warf also unter dem Namen quantitas jene beiden Begriffe zusammen, deren Auseinanderhaltung Zasius forderte und durch Schaffung des Ausdrucks fungibilitas für immer zu sichern hoffte. Er sagt von der Bezeichnung auch der Vertretbarkeit als Quantitas: sed male et barbare, sola enim pecunia quantitas dicitur, quia per eam quanta quaeque res sit aestimatur: Zasius bei Savigny, Syst. VI S. 123 A. a. — Savignys Polemik hiergegen verkennt übrigens, dass noch für die letzten Klassiker quantitas in der That zunächst die Geldsumme bezeichnete, vgl. Ulp. D. (30) 34 §§ 3—6: Sed si non corpus sit legatum sed quantitas eadem in eodem testamento saepius, divus Pius rescripsit ... saepius praestandam summam ... Sed si pondus auri vel argenti saepius sit relictum, Papinianus respondit, magis summae legato **comparandum** ... Proinde et si quid aliud est, quod pondere, numero, mensura continetur, saepius relictum, idem erit dicendum. — [2]) Fälschlich inskribirt: Paulus l. XXXII ad Ed. statt l. XXXIII: Lenel, Paling. Paulus 502.

Woher ist nun aber der Käufer zum dare der Münzen verpflichtet? Weil das Münzeneigenthum, wie schwerer nachzuweisen und zu verfolgen, so auch leichter zu verschaffen ist: l'argent n'a pas de couleur, und so: (nummus) dominium (sui) non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate: ein blosses Quantitäts- und Gattungseigenthum [1]).

[1]) Dies unbeschadet des dankenswerthen und zweifellos richtigen Hinweises auf 'die Zahlung mit versiegelten und etikettirten Rollen und Beuteln, selbst Körben (fisci), welche im Alterthum einen unendlich weiteren Umfang gehabt haben muss als heutzutage und sich aus dem Mangel handelsrechtlicher Cirkulationspapiere fast von selbst ergiebt': Mitteis, diese Zeitschrift 19, 205 zu Erman ebenda 13, 178.

XIII.

Aetas legitima.

Von

Herrn Dr. jur. **Stephan Brassloff**

in Wien.

I.

Im zweiten Bande (n. 611) der Berliner Urkunden haben Gradenwitz und Krebs ein lateinisches Papyrusfragment publicirt, dessen erster Theil sich als der Schlusspassus einer oratio principis darstellt, in welcher das Minimalalter für das Recuperatorenamt unter Bezugnahme auf die lex Plaetoria und die Altersqualification für die iudices selecti festgesetzt wird.[1]) Die Erwähnung der fünf Richterdecurien[2]) einerseits und der Umstand andererseits, dass das Senatus consultum Turpillianum im zweiten Theile des Fragmentes nicht berücksichtigt wird, weisen auf die Zeit zwischen Caligulas Herrschaft und Neros letzten Regierungsjahren als Entstehungszeit der oratio hin.[3]) Der erhaltene Theil

---

[1]) Im zweiten Theil (gleichfalls einer kaiserlichen oratio) wird verordnet, dass die Gerichtsferien auf den Fortgang der bereits anhängigen Criminalsachen ohne Einfluss sein sollen. — [2]) Auch nach dem Aufkommen von 5 Richterdecurien spielen die drei älteren noch insofern eine besondere Rolle, als da, wo die Geschworenenbenennung titular geführt wird, neben der allgemeinen Bezeichnung iudex quinque decuriis noch ein die Zugehörigkeit zu den drei älteren Decurien anzeigender Beisatz enthalten ist. Mommsen R. St. R. III[1] p. 536 bezeichnet als solchen: 'quadringenarius' und 'ex tribus decuriis', letzteren gestützt auf CIL. V 5036, wo index selectus decur(iis) trib(us) aufgelöst wird; es dürfte indes hier — die Inschrift ist aus Trient — trib. für Trid. verschrieben oder verlesen sein; demnach wäre aufzulösen: iudici selecto, decur(ioni) Trid(enti) decur(ioni) Brixiae etc. — [3]) Die ersten Herausgeber haben angenommen, dass sie der Zeit des Claudius angehöre; für diese Zuweisung spräche besonders die Regelung des Ferial-

des Fragmentes hat mit den Ergänzungen der Herausgeber nachstehenden Wortlaut:

]ave videtur quinque decurius iniungi
i]d certe facere, ut caveatis nequis
qu]attuor et viginti annorum reciperator
detur] neque enim inicum est ut puto hos
prohiberi causas] servitutis libertatisque iudicare
qui vel ad li]tes suas agendas nihil legis Laetoriae
iuventur a]uxilio

Von späteren Bearbeitern sind eine Reihe weitergehender und zum Theil abweichender Vorschläge zur Reconstruction des Textes gemacht worden; hier sind nur diejenigen anzuführen, deren Kenntnissnahme für die Würdigung des Inhaltes von Bedeutung ist. Als solcher ist zunächst die Conjectur minor (in Zeile 3) hervorzuheben, welche zuerst von Blass[1]) verfochten und von Mitteis[2]) nach einigem Zaudern acceptirt wurde, während Dareste[3]) die Lesung nisi quattuor als eine „construction plus regulière" vorzieht. Den beiläufigen Inhalt will Mitteis' Ergänzung der Anfangsworte „quia ... minores XXV annis gr]ave videdur" geben. In der letzten Zeile wird man zwischen dem iuventur der Herausgeber und der Conjectur egeant (Dareste) zu wählen haben. Die von den ersten Herausgebern für die fünfte Zeile angenommene Lesung ist von Blass als zu

---

wesens durch Claudius; mit der letzteren könnte die im zweiten Theile des Fragmentes (vgl. Anm. 1) enthaltene Bestimmung zusammenhängen. Für Caligula spricht wiederum, dass unter ihm eben den seit Augustus bestehenden vier Richterdecurien eine fünfte hinzugefügt wurde; zu einer derartigen Reform passt eine Regelung der Altersqualification für das Recuperatorenamt sehr wohl und sie begreift sich auch dann, wenn — was keineswegs feststeht — (s. Mitteis, in Hermes XXXII p. 640) die Recuperatoren nicht aus dem Album genommen würden.

[1]) Literar. Centralblatt 1897 n. 21 p. 687 nimmt die ihm sicher scheinende Ergänzung minor in Z. 3 zur Grundlage der Textesreconstruction und berechnet den Verlust in den einzelnen Zeilen mit 7 bis 8 Buchstaben, während Gradenwitz-Krebs 10 bis 15 ergänzen; die erstere Aunahme dürfte wohl das Richtige treffen (cf. pag. 170 Anm. 1). — [2]) a. a. O. p. 640fg. — [3]) Nouv. revue histor. de droit français et étranger XII p. 688.

umfangreich zurückgewiesen, und von Dareste durch die Worte permitti causas ersetzt worden.

Unter Zugrundelegung der oben mitgetheilten Vorschläge zur Ergänzung des Textes erhalten wir für unser Fragment die Norm: es sollen Personen, welche das vierundzwanzigste Lebensjahr noch nicht erreicht haben, zum Amte eines Recuperators nicht zugelassen werden, obwohl sie zur Führung ihrer eigenen Processe keinen Beistand durch das (zum Schutze der minores XXV annis bestehende)[1]) plätorische Gesetz geniessen.

In dem Tenor der oratio ist also das vierundzwanzigste Lebensjahr als Altersgrenze für den Recuperator festgesetzt, wiewohl doch die Bezugnahme auf die lex Plaetoria und die in den Motiven berührte Analogie des Minimalalters für den iudex, (welches von Mitteis richtig mit dem fünfundzwanzigsten Lebensjahr bestimmt wird),[2]) das

---

[1]) Das ist vom Standpunkt der herrschenden Lehre gesagt. — [2]) Mitteis' Schlussfolgerung gründet sich in erster Linie auf das, was die bisher bekannten Nachrichten als Resultat bezüglich des Mindestalters für den iudex ergeben und sohin auf das vermuthliche Verhältniss des gesicherten Tenors der Entscheidung zu der Motivirung. Der Ausgleich zwischen den einander widersprechenden Zeugnissen, welche das 20. (Dig. 4, 8, 4, 1), 30. (Suet. Oct. 32) und 18. (Dig. 42, 1, 57) Lebensjahr als Mindestalter angeben [s. noch Dig. 5, 1, 12, 2, wo lediglich Pubertät verlangt wird], erfolgt mit vollem Rechte zu Gunsten des 25. Lebensjahres. Die von Mitteis constatirte Interpolation des Ulpianfragmentes (Dig. 42, 1, 57) ist nicht zu bezweifeln. Zur Unterstützung der hiefür vorgebrachten Argumente (a. a. O. 643 Anm.) möchte ich anführen, dass auch der Schlusssatz princeps enim qui ei magistratum dedit, omnia gerere decreat im höchsten Grade interpolationsverdächtig ist. Die hier vertretene Theorie, dass der vom Kaiser ernannte minorenne Consul oder Prätor zu allen Amtshandlungen autorisirt sei, widerspricht direct der Lehre Ulpians in Dig. 1, 10, 1 (aus Ulp. lib. 2 de off. consul.), wo ausdrücklich gesagt wird, dass ein Consul, der jünger als 20 Jahre sei, seine Sclaven nur apud collegam ... causa probata manumittiren könne; für die Annahme einer Interpolation des Schlusssatzes spricht weiter die bekannte Thatsache, dass auch sonst die absolutistischen Theorien der Spätzeit durch die Compilatoren in den Ulpiantext gebracht wurden. Die Echtheit der bekannten Stelle über die Wirksamkeit der Constructionen lässt sich nach den Bemerkungen von Mommsen (Röm. Staatsr. II, 877) und insbesondere von Pernice (in dieser Zeitschrift VI, pag. 293) kaum

fünfundzwanzigste erwarten lässt. Diese Incongruenz lässt sich durch keinerlei Ergänzung beheben, mag man die von Blass-Mitteis oder Dareste acceptiren, immer bleibt die Schwierigkeit, dass der für die Nichtzulassung von Personen unter vierundzwanzig Jahren gegebene Erklärungsgrund, auch für solche, die das vierundzwanzigste Lebensjahr bereits überschritten, das fünfundzwanzigste aber noch nicht erreicht haben, zutrifft, diese aber nach dem Wortlaute der oratio als Recuperatoren fungiren können. Bei der Ergänzung der Anfangsworte, wie sie von Mitteis in Vorschlag gebracht und von Dareste gebilligt wird, tritt überdies, wie ersterer selbst betont, eine zweite, gleichartige Inconcinnität hervor. Mit Recht nimmt Mitteis an, dass die Motive der Rede besagen, es sei hart und unzulässig, Minorenne in das album iudicum aufzunehmen und in Folge dessen dürfe beim Re-

---

mehr vertreten. Auch in Dig. 1, 13, 3 kann der auf die Kaisergewalt bezügliche Satz unmöglich von einem Juristen vom Range Ulpians herrühren; denn der Ausspruch über dieselbe (ich sehe von dem unbegreiflichen sed et in Satz 3 ab) lehnt sich an einen Satz an, der einen directen Unsinn enthält; Ulpian wird schwerlich die Behauptung aufgestellt haben, dass, weil das römische Volk der Triumviralzeit (!) einem Sclaven, dessen Status ihm unbekannt geblieben war, (!) die Prätur verliehen hat, es denselben auch zum Freien gemacht hätte, wenn es gewusst hätte, dass er ein Sclave sei. Mit solchen albernen Vermuthungen begründet ein Ulpian seine Lehren nicht. Endlich muss noch bemerkt werden, dass auch die übrigen Stellen, welche als Belege für ein dem Kaiser im dritten Jahrhundert zugesprochenes allgemeines Ernennungsrecht angeführt werden (Mommsen a. a. O. II, pag. 928) nicht beweisend sind. Der Rath des Maecenas an Augustus (Dio 52, 20 *ἀντὸς μέντοι συ μὲν πάντας ἀτοὺς αἱροῦ καὶ μήτε ἐπὶ τῷ πλήθει ἢ καὶ τῷ δήμῳ ἔτι τινα ἀυτῶν ποιήσης· στασιάσουσι γὰρ μήτε ἐπὶ τῷ συνεδρίῳ, διασπουδάσονται γὰρ*) ist nicht als der doctrinäre Niederschlag der zur Entstehungszeit des Geschichtswerkes herrschenden Staatspraxis zu erblicken, welche nach Ansicht Dios zu einem Rechtssatze zu erheben ist (so unrichtig Paul Meyer, De Maecenatis oratione a Dione ficta p. 10f.), er entspricht vielmehr den Anschauungen, welche die Betrachtung der geschichtlichen Vorgänge der augusteischen Periode bei dem Historiker erweckte und hat lediglich auf diese Zeit Bezug. Es erklärt sich dies aus den Berichten Dios über das Verhalten des Augustus bei Besetzung der Aemter (speciell des Consulats) in jenen Fällen, in welchen ordnungsmäſsige Wahlen nicht zu Stande zu bringen waren. Zum Jahre 21 v. Chr. berichtet er in markanten Worten (54, 6): *τοὺς ὑπάτοrς χειροτονῶν ἐστασίασε* (scil. *ὁ δῆμος*), *ὥστε καὶ ἐκ τούτου ἀποδειχθῆναι, ὅτι*

cuperatorenamte nicht unter das Minimalalter für den iudex herabgegangen werden; es wäre nun in der That sehr unpolitisch die Härte einerseits zuzugeben, auf der anderen Seite aber doch eine Verfügung, die mit dem gleichen vitium behaftet ist, zu erlassen.

Der erste Versuch, eine Uebereinstimmung zwischen der Altersbestimmung unserer Urkunde und der lex Plaetoria herzustellen, ist von Dareste[1]) unternommen worden. Seine Vermuthung geht dahin, dass in Rom Leute, welche das vierundzwanzigste Lebensjahr erreicht hatten, von den auxilia legis Plaetoriae, wenn ihnen diese auch de iure zustanden, factisch keinen Gebrauch machten und die oratio also die Altersgrenze der Plaetoria in dem durch die Praxis des Verkehrs begrenzten Umfange als Analogie heranzieht. Es

---

ἀδύνατον ἦν δημοκρατουμένους ἀυτοὺς σωθῆναι. Damals erfolgte noch kein Eingriff in die republikanische Wahlordnung; zu einem solchen sah sich der Kaiser zwei Jahre darauf veranlasst, wo er, da abermals Unruhen in Folge der Consularwahlen herrschten, (Dio 54, 8 *στάσις ... συνηνέχθη*) *οὐκετ' ἀυτοῖς ομοίως ὥσπερ καὶ πρὶν* (nämlich im J. 21) *προσενέχθη*, sondern den Q. Lucretius zum Consul ernannte (*ἀπέδειξε*). Auch im Jahre 7 hat Augustus, als aus Anlass der Wahlen Unruhen ausbrachen, ein Ernennungsrecht ausgeübt, welches diesmal auf sämmtliche Magistraturen sich erstreckte (Dio 55, 34). Das *στασιάζειν* des Volkes war also der Grund, welcher den Kaiser bewog, die Beamten direct zu ernennen, mit dem *στασιάζειν* des *δῆμος* — von welchem im dritten Jahrhundert, wo jeder ambitus ausgeschlossen war (s. Modestin in Dig. 48, 14, 1, pr.) keine Rede sein konnte — begründet Maecenas die Zweckmäßsigkeit seines Vorschlages. Das, was vom Volke gesagt wurde, gilt auch vom Senate; auch bezüglich seiner konnte die geäusserte Befürchtung im dritten Jahrhundert nicht zutreffen; eher erklärt sich der Satz vom Standpunkt der augusteischen Zeit, als Warnung gegen die von Augustus gehegte Absicht die Wahlcomitien in den Senat zu verlegen. In der eben citirten Modestinstelle, wo gesagt wird, dass die magistratuum creatio ad curam principis pertinet, ist der Ausdruck c u r a principis zu unbestimmt und mit der Annahme eines blossen Commendationsrechtes sehr wohl vereinbar (so richtig Stobbe in Philologus XXVII p. 108); von Tiberius wird bei Tacitus (ann. I 81) berichtet, dass er im Jahre 14, also zu einer Zeit, da noch nicht einmal das kaiserliche Commendationsrecht beim Consulat in Geltung war, aliquando candidatos hortatus, ne ambitu comitia turbarent, suam ad id c u r a m pollicitus est.

[1]) a. a. O. p. 688.

leuchtet ein, dass durch diese Erklärung die Disharmonie zwischen Motivirung und Tenor nicht beseitigt, sondern noch verstärkt wird. Hiezu gesellt sich noch folgende Erwägung, welche das von Dareste vorgeschlagene Auskunftmittel als ein höchst precäres erscheinen lässt. Es ist allerdings zweifellos richtig, dass, indem die lex Plaetoria den Minderjährigen einen so ausgedehnten, durch das prätorische Recht noch erweiterten Schutz gewährte, der minor thatsächlich creditunfähig wurde und in der Kaiserzeit viele es vorziehen mochten, von den Schutzmitteln des Gesetzes keinen Gebrauch zu machen; aber es ist nicht der geringste Anhaltspunkt für die Annahme gegeben, dass die Römer gerade erst mit dem vollendeten vierundzwanzigsten Lebensjahre zur Erkenntniss des Werthes der Creditfähigkeit und des Vorzuges derselben vor den Rechtsmitteln der Plaetoria gelangten. Das vierundzwanzigste Lebensjahr erscheint sohin auch nach dem von Dareste angenommenen Standpunkt völlig unbegründet.

Eine m. E. vollkommen zutreffende Erklärung lässt sich durch die Heranziehung einer bisher nur für das ius publicum festgestellten Thatsache gewinnen. Das Staatsrecht der Republik hat, wie bekannt [1]), die Alterstermine für die Bekleidung der Magistraturen unabhängig vom Civilrecht festgesetzt; die dort geltenden Bestimmungen haben kein Analogon in den Altersstufen des Privatrechts. In der Kaiserzeit hat sich nun das öffentliche Recht insofern dem Privatrecht angeschlossen, als es das fünfundzwanzigste Lebensjahr, also das Alter, mit welchem die durch die lex Plaetoria fixirte Minderjährigkeit endet, zur Bekleidung des niedrigsten ordentlichen Amtes, der Quästur, für genügend erklärte; die aetas legitima des Civilrechts ist auch die aetas legitima des Staatsrechts geworden. Das letztere ist nun nach der herrschenden Lehre über das Privatrecht insofern hinausgegangen, als es nicht das vollendete fünfundzwanzigste Lebensjahr fordert, sondern sich damit begnügt, dass der angehende Quästor das letzte Jahr der Minorennität begonnen habe.[2]) Dieses

---

[1]) Vgl. Mommsen a. a. O. I p. 564 ff. — [2]) Mommsen a. a. O. I p. 573.

Berechnungsprincip, welches für das römische Beamtenrecht aus den erhaltenen Nachrichten über die Carrière mehrerer Personen gefolgert werden kann, ist übrigens vielleicht schon am Ende der Republik angewandt worden.[1]) Aus Ulpian (lib. 11 ad. ed.; fr. 8 D. 50, 4) ergibt sich, dass derselbe Berechnungsmodus auch bei den honores ausserhalb Roms in Wirksamkeit gewesen ist und gerade für diesen Fall ist uns die Rechtsregel „annus coeptus pro completo habetur“ überliefert; 'favoris causa constitutum est, ut pro plenis inchoata accipiamus', sagt der Jurist. Die Ausdehnung der für Rom geltenden Bestimmung beruht also auf einem in einer Constitution ertheilten favorablen privilegium; es ist singuläres Recht, welches hier zur Anwendung kommt. Mommsen hat für die honores in den ausserrömischen Gemeinden im Anschluss an den überlieferten Ulpiantext angenommen, dass das Princip, es sei das begonnene 25. Lebensjahr als vollendet anzusehen, nur bei Aemtern, die keinerlei vermögensrechtliche Verantwortung mit sich bringen, Anwendung gefunden habe; im entgegengesetzten Falle hätte sich die Zulassung von Personen, welche die Grenze der Minorennität nicht überschritten hatten, aus dem Grunde der hier zulässigen in integrum restitutio minorum verboten. Nipperdey[2]) lehrt hingegen, dass das ulpianische Fragment in seinem zweiten Theile an einer Verderbniss des Textes leide, die Grundlage der Restriction des Principes sohin eine unsichere sei. Es genügt für unseren Zweck, auf die divergirenden Ansichten über den Umfang der Wirksamkeit des Satzes a. c. p. c. h. im communalen Verwaltungsrecht der ausserrömischen Gemeinden hingewiesen zu haben. Der Anlass zu einer Stellungnahme zu dieser (für unsere Untersuchung) bedeutungslosen Streitfrage ist hier nicht vorhanden. —

Woher stammt nun dieses Princip bei der Bestimmung des Alters für die Magistratur, welches von den angenommenen privatrechtlichen Grundsätzen der Altersberechnung

---

[1]) Nipperdey, Ueber die leges annales der röm. Republik in 'Abhandlungen der kgl. sächs. Gesellschaft der Wissensch.' V p. 16f. Mommsen a. a. O. I 173 Anm. 2. — [2]) a. a. O. p. 17.

sich so weit entfernt? Die communis opinio ist, dass es sich hier eben um eine Specialität des Beamtenrechts handle, um ein in der Kaiserzeit oder am Ende der Republik aufgekommenes ius singulare. Eine Ausnahme macht Nipperdey[1]), der die Wirksamkeit des Principes schon für die frühere republikanische Zeit, aber lediglich auf staatsrechtlichem Gebiete postulirt. Die lex Villia annalis setzt für die successive Bekleidung der einzelnen curulischen Aemter ein zweijähriges Intervall fest; in Folge des für Quästur und Tribunat abweichend von den übrigen höheren Magistraturen festgesetzten Termines für den Amtsantritt, kann ein gewesener Quästor oder Tribun, wenn die Intervalljahre voll gerechnet werden, nur mit beträchtlicher Ueberschreitung des Bienniums das höhere Amt erlangen. Die erwiesene Thatsache, dass gewesene Quästoren und Tribunen noch vor Vollendung des zweiten Jahres die nächst höhere Magistratur innegehabt haben, führt Nipperdey auf den „alten" Satz 'annus coeptus pro completo habetur' zurück, ohne indes mit seiner Ansicht Anklang gefunden zu haben.[2])

Die Antwort auf die Frage nach dem Ursprunge des im römischen Staatsrecht der Kaiserzeit geltenden Satzes, dass das begonnene 25. Lebensjahr für vollendet zu halten sei, gibt, wie ich nun meine, unsere oratio. Die Gleichstellung des vollendeten 24. Lebensjahres mit dem plätorischen Alter kann nur so erklärt werden, dass in der Kaiserzeit auch im Civilrechte die aetas legitima mit Beginn des 25. Lebensjahres als erreicht galt. Diese Annahme, welche m. E. aus dem Texte der Rede mit Nothwendigkeit sich ergibt, wird erfreulicherweise durch zwei Quellenstellen gestützt, in welchen besonders ausgeführt wird, dass die Grossjährigkeit des ius civile (aetas legitima) mit Vollendung und nicht mit Beginn des 25. Lebensjahres

[1]) a. a. O. p. 30. — [2]) Der von Nipperdey unter die Regel annus coeptus pro completo habetur subsumirte Fall lässt sich aus dem Grunde nicht auf dieselbe zurückführen, weil sie auf dem Gedanken beruht, dass 'das begonnene Jahr' (u. z. Lebensjahr) sofort mit seinem Anfange als vollendet anzusehen sei, ein analoger Fall aber bei successiver Bekleidung der hier in Betracht kommenden Aemter sich nicht denken lässt.

eintrete; damit ist aber indirect der Bestand einer entgegengesetzten Uebung für die Vergangenheit anerkannt. In Dig. 48, 5, 16 (15), 6, einem Fragment aus Ulpians Commentar zur lex Julia de adulteriis ist die dem Klagerechte des minor viginti quinque annis durch das commentirte Gesetz gezogene Schranke erörtert. Derselbe kann nur 'si matrimonii sui iniuriam sequatur', ohne die Einwendung der mangelnden Klagslegitimation (praescriptio aetatis) befürchten zu müssen, als Ankläger auftreten; sonst ist er vom Klagerechte ausgeschlossen. Es ist nun gewiss auf den ersten Blick sehr befremdend, dass der Jurist es für nothwendig hält, auszuführen, unter einem minor viginti quinque annis müsse auch derjenige, welcher erst im fünfundzwanzigsten Lebensjahre steht, begriffen werden (minorem viginti quinque annis etiam eum accepimus, qui vicesimum quintum annum aetatis agit). Wollte ein moderner Erklärer eine derartige Bemerkung in einem Commentar wagen, sie würde ihm mit vollem Rechte alles eher als den Ruf besonderen Scharfsinns eintragen und könnte kaum auf besondere Gründlichkeit des Autors zurückgeführt werden. Die Aeusserung muss vom historischen Standpunkt erklärt werden. Ulpian bringt hier den seiner Zeit entsprechenden Standpunkt über die aetas legitima zum Ausdrucke, welcher dem einer früheren entgegengesetzt ist. Besonders vermerkt werden muss, dass die Polemik eine in die lex Julia de adultoriis, also eine (civile) Rechtsquelle der augusteischen Reformperiode aufgenommene Altersbestimmung betrifft.[1])

Noch deutlicher spricht ein Erlass des Severus Alexander aus dem Jahre 226 (Cod. Just. 6, 53, 5). Hier wird verordnet, dass bei Vermächtnissen in der Aufnahme der Nebenbestimmung, Legatar solle das Vermächtniss erhalten 'cum ad legitimum statum pervenerit', eine Bedingung nicht erblickt werden dürfe, durch eine solche Anordnung vielmehr lediglich die Erhebung der Klage aus dem Vermächtnisse auf den Zeitpunkt der erreichten Grossjährigkeit verschoben

[1]) Dies rechtfertigt es, dass wir oben im Texte von der civilrechtlichen Grossjährigkeit (aetas legitima d. i. der durch die lex Plaetoria festgesetzten Altersgrenze) sprachen.

erscheine (petitio in tempus legitimae aetatis dilata videtur.) Hat sohin die bedachte Person den dies cedens erlebt und stirbt sie vor Erfüllung des Vermächtnisses, so steht deren Erben die Klage in dem Zeitpunkte zu, in welchem sie das fünfundzwanzigste Jahr vollendet hätte (eo tempore solutio fiat, quo Severina, si rebus humanis subtracta non fuisset, vicesimum quintum annum aetatis impleret), und zur Erläuterung des Erfordernisses des vollendeten 25. Lebensjahres wird ausdrücklich hinzugefügt, dass unter den Juristen sich die Ansicht festgesetzt habe, es sei hier nicht das begonnene Lebensjahr für vollendet zu betrachten (non coeptum enim annum, sed impletum, si de emolumento relicti fideicommissi tractetur, expectandum esse, prudentibus placuit).

Durch die Anwendung des Satzes annus coeptus pro completo habetur erscheint die Incongruenz im Tenor der oratio beseitigt; unter Heranziehung desselben ist auch die von uns oben vermisste Concinnität zwischen dem motivirenden Einleitungssatze des Fragmentes und dem disponirenden Theile herzustellen. Die einleitenden Worte können unter keinen Umständen des fünfundzwanzigsten Lebensjahres im Sinne des ius civile zur Zeit Ulpians als Alterserfordernisses für den iudex Erwähnung gethan haben; vielleicht war auch hier einfach das vierundzwanzigste angegeben; möglich auch, dass in erweiterter Motivirung ausgeführt würde, es erscheine, nachdem im Civilrechte die Ansicht sich festgesetzt habe, dass die aetas legitima mit Beginn des 25. Altersjahres für vollendet gelte, nicht als unbillige Härte, Leute, welche das 24. Lebensjahr überschritten, in das album iudicum aufzunehmen.[1])

Der besondere historische Werth unserer oratio leuchtet ein; wir haben in ihr einen directen Beleg für eine That-

[1]) Es dürfte sich empfehlen, mit Blass den Verlust in den einzelnen Zeilen mit 7 bis 8 Buchstaben anzunehmen; ich schlage vor, in Z. 4 detur durch sumatur, in Z. 5 prohiberi causas durch caussas zu ersetzen (non enim inicum est hos caussas servitutis libertatisque iudicare etc.) und in Z. 6 'vel' zu streichen. Dareste's Ergänzung egeant entspricht besser den Raumverhältnissen, als das inventur der Herausgeber.



sache, welche wir aus den eben behandelten Stellen des Corpus iuris nur indirect erschliessen könnten. Es könnte bei isolirter Betrachtung der letzteren der Einwand erhoben werden, dass durch die in ihnen enthaltenen Bemerkungen über die Berechnung der aetas legitima lediglich die Anwendung der im Staatsrechte üblichen Computation für das Civilrecht abgelehnt werde. Wiederum ergibt sich aus unserer Urkunde mit Evidenz, dass nicht vor der Uebertragung einer für ein anderes Rechtsgebiet geltenden Bestimmung gewarnt, sondern ein auf dem Gebiete des Civilrechtes in früherer Zeit herrschendes Princip als in der Gegenwart unanwendbar erklärt wird.

Mommsens Lehre ist sohin dahin richtigzustellen, dass das römische Staatsrecht nicht über das Civilrecht hinausgegangen ist, sondern sich ihm voll und ganz angeschlossen hat. Als eine wichtigere Consequenz ergibt sich aus den bisherigen Ausführungen eine Differenz zwischen der Altersberechnung der dem ius civile angehörenden lex Plaetoria und der vom Prätor als Voraussetzung für die Wiedereinsetzung festgesetzten Minorennität, welche stets erst mit Vollendung des 25. Lebensjahres für überschritten angesehen wurde.[1])

Im Folgenden sollen nun die Reminiscenzen an den Satz a. c. p. c. h.[2]) weiter verfolgt werden. Wir gehen hiebei aus von einem Fragment aus Paulus lib. 2 decretorum (D. 36, 1, 76 [74], 1), welches deutlich zeigt, dass der für das 25. Lebensjahr behauptete Berechnungsmodus auch sonst im Civilrechte zur Anwendung gelangt ist. Der hier mitgetheilte Rechtsfall betrifft eine testamentarische Verfügung, laut welcher eine Erbschaft von der zur Erbin eingesetzten Ehegattin an deren Kinder restituirt werden soll u. z. an den Sohn cum ad annum vicensimum aetatis pervenisset, an die Tochter, falls dieser ante vicensimum annum aus dem Leben scheiden sollte. Die Fiduciarin stirbt nun und darauf ihr Sohn vor vollendetem 20., jedoch nach

[1]) Vgl. Dig. 4, 4, 3, 3 (Ulp. lib. 11 ad ed.); daselbst Citirung des Celsus. — [2]) Im Folgenden gebrauchte Abkürzung für 'annus coeptus pro completo habetur'.

zurückgelegtem 19. Lebensjahre mit Hinterlassung einer Tochter, gegen welche die Tante derselben (auf Grund der Bestimmungen des väterlichen Testamentes über das Universalfideicommiss) den Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft — und zwar in erster Instanz mit Erfolg — geltend macht. Im Appellationsverfahren weisen die Vormünder der Beklagten auf deren Armuth hin und berufen sich in rechtlicher Beziehung auf eine Constitution Hadrians, welcher für die munera municipalia verordnet hatte, dass bei ihnen das begonnene Lebensjahr als vollendet gerechnet werden solle (divi Hadriani constitutio . . . in qua quantum ad munera municipalia iusserat eum annum, quem quis ingressus fuisset, pro impleto numerari). Paulus führt weiter aus, der Kaiser habe der Appellation Folge gegeben aequitate motus und indem er von der Ansicht ausging, obwohl die Rechtsausführungen nicht ganz zuträfen, da nach einer Constitution des Marc Aurel ausdrücklich nur die Vollendung des 70. Lebensjahres als Excusationsgrund für die Uebernahme der Vormundschaft anerkannt sei, liessen sich doch die Worte 'si ad annum vicensimum aetatis' im Sinne der Berufungswerberin interpretiren; die Juristen im kaiserlichen Consilium hätten aber auf die lex Aelia Sentia und einige weitere Analogien hingewiesen (nobis argumenta legis Aeliae Sentiae et alia quaedam proferentibus).

Es kann nun nach dem Wortlaut der Stelle als zweifelhaft bezeichnet werden, wessen Rechtsausführungen durch die Juristen gestützt wurden, die der Berufungswerberin oder die des Kaisers; auf jeden Fall haben wir in ihr ein vollgiltiges Zeugniss für die Anwendung des Satzes a. c. p. c. h., speciell bei der lex Aelia Sentia. Denn, mag auch Paulus der Ansicht gewesen sein, dass bei diesem Gesetze die Altersjahre vollendet sein müssen, die ausdrückliche Erwähnung desselben fordert mit Nothwendigkeit, dass zum mindesten in früherer Zeit die andere Berechnungsmethode gegolten hat, die (ähnlich wie der von den Vertretern der Appellantin ins Treffen geführte allgemeine Satz über die munera municipalia durch die Hadrianische Constitution über die Tutel) durch spätere Erlässe oder die responsa prudentium derogirt wurde.

Die Aufgabe, welche unsere Untersuchung zu lösen hat, gestattet nicht, sich mit dieser Constatirung zu begnügen und einfach darauf zu verweisen, dass unter den (argumenta) alia quaedam vermuthlich auch die Norm über das plätorische Alter mitinbegriffen sei; es muss vielmehr die Frage erörtert werden, bei welchen Altersterminen nach der lex Aelia Sentia und dann auch in anderen Fällen der annus coeptus für vollendet galt. Bezüglich der lex Aelia Sentia kommen folgende Altersbestimmungen in Betracht. Für den Sclaven ist durch dieselbe bekanntlich das dreissigste Lebensjahr als reguläres Erforderniss für die zum Bürgerrechte führende Manumission festgesetzt. Sclaven unter dreissig Jahren können nur per vindictam und nach vorausgegangener causae probatio mit voller Wirksamkeit manumittirt werden.[1]) Die Freilassungsbefugniss des dominus ist durch das in Rede stehende Gesetz an das zwanzigste Lebensjahr geknüpft; Manumissionen vor dem zwanzigsten Lebensjahre haben dasselbe Verfahren wie die Freilassung von Sclaven unter dreissig Jahren zur unbedingten Voraussetzung.[2]) Eine weitere, der lex Aelia Sentia eigenthümliche Altersnorm erscheint durch die vermuthlich aus der lex Junia Norbana herübergenommene causae probatio anniculi[3]) gegeben. Bei welchen von diesen Altersterminen hat nun die Regel Geltung gehabt?

Für das erste Jahr ist nie bezweifelt worden, dass darunter das vollendete erste Lebensjahr zu verstehen sei; Lexica[4]) und Handbücher[5]) (die Monographien[6]) nicht ausgenommen) kennen durchwegs nur den Begriff des anniculus, wonach darunter der einjährige Sohn im vulgären Sinne verstanden werde, und stützen sich hiebei anscheinend mit vollem Rechte auf die Aeusserung des Paulus (Dig. 50, 16, 134): anniculus non statim, ut natus est, sed trecentesimo sexagensimo quinto die dicitur.[7]) Aus dieser Defi-

---

[1]) Gai. I, 18ff.; Ulp. I, 12, Ausnahme Gai. I, 21 (Ulp. I, 14). — [2]) Gai. I, 38ff.; Ulp. I, 13. — [3]) Gai. I, 29ff., III, 75ff. Ulp. III, 3. — [4]) s. Heumann, Handlexicon und Voc. iurispr. rom. I s. v. — [5]) s. etwa Puchta, Instit. II p. 109. — [6]) s. z. B. Hölder, Theorie der Zeitberechnung nach röm. Recht p. 71ff. — [7]) In Gai. I, 29 und Ulp. III, 3

nition entnehmen auch wir unsere entgegengesetzte Ansicht. Es fällt sofort auf, dass hier wieder eine jener Antithesen vorliegt, welche den Historiker in vielen Fällen darauf hinweisen, dass in einer früheren Zeit die negirte Rechtsansicht allgemein in Wirksamkeit gewesen resp. zur Zeit des Autors von einer anderen Schule vertreten wurde.[1] Wir können es uns ersparen, hier noch einmal das zu wiederholen, was oben über den Eindruck derartiger Altersdefinitionen auf den Leser eines modernen Werkes gesagt wurde. M. E. ist die Stelle ein vollgiltiger Beweis dafür, dass vor Paulus in einer später noch näher zu begrenzenden Periode als anniculus eben jedes lebend geborene Kind sofort mit der Geburt galt. Wie weit in unserem Fragmente die Polemik gegen diese Begriffsbestimmung geht, ist aus dem Wortlaute der Stelle nicht zu entnehmen, da der Zeitpunkt, von welchem die 365 Tage zu rechnen sind, im Texte der Digesten nicht angegeben ist; möglich, dass als solcher der Moment der vollendeten Geburt gedacht ist, möglich aber auch, dass Paulus sich lediglich gegen die Anrechnung der Schwangerschaft als vollen Altersjahres wendet und unter Festhaltung des Zeitpunktes der Conception[2]) als terminus a quo das intrauterine Leben bei der Altersberechnung seiner thatsächlichen Dauer nach berücksichtigt wissen will. Die Definition des Paulus bezieht sich nun allerdings, nach der Inscription zu schliessen, zunächst auf das julisch-papische Gesetz, in welchem, wie leicht erklärlich ist, der anniculus erwähnt gewesen sein muss; ein Grund aber, diese Angabe auf die lex Papia-Poppaea zu beschränken, ist nicht vorhanden. Mit Rücksicht auf die (ungefähre) Gleichzeitigkeit

---

kann das Wort anniculus allerdings kaum anders als im Sinne der herrschenden Auffassung gedeutet werden.

[1]) Vgl. z. B. Lenels treffende Bemerkung (Edict. perpet. p. 281) zu Ulp. Dig. 38, 5, 1, 26, wo die Fassung: 'haec (scil. Pauliana) actio in personam est, non in rem' darauf hinweist, dass nach einer anderen (von Ulpian nicht acceptirten Ansicht) die Klage contra quemcumque possidentem gerichtet werden konnte. S. auch Pfaff-Hofmann, Fragm. de formula Fabiana p. 29. — [2]) Nach dem später zu besprechenden Schicksale dieser Regel a. c. p. c. h. könnte es nicht verwundern, wenn die Compilatoren den terminus a quo (etwa die Worte ex conceptionis die) gestrichen hätten.

dieses und des älisch-sentischen Gesetzes und die gleiche Tendenz beider Gesetze, den Nachwuchs an Bürgern zu fördern, ist wohl der Schluss gestattet, dass auch nach der lex Aelia Sentia (vor Paulus) ein anniculus derjenige ist, der das erste Lebensjahr begonnen hat.

Dass wir nun gerade für den anniculus die Anwendung der Rechtsregel a. c. p. c. h. nachweisen können, scheint mir von nicht geringer Bedeutung für die Reform der herrschenden Anschauungen über die Altersberechnung zu sein; die Thatsache, dass das erste Lebensjahr mit seinem Beginn schon als vollendet gerechnet wurde, macht es klar, wie man dazu kam, die aetas legitima mit Anfang des 25. Lebensjahres eintreten zu lassen; das eine ist nur die nothwendige Consequenz des anderen.[1]) Wir haben es also bei der Lehre, welche das plätorische Alter mit dem vollendeten 24. Jahre enden lässt, nicht mit einer Singularität, sondern mit einem vollständig durchgeführten Princip zu thun.

Als ein weiterer Ausfluss desselben ist es anzusehen, wenn auch bei anderen Altersstufen zwischen dem ersten und fünfundzwanzigsten Jahr und darüber hinaus das begonnene Jahr als vollendet gerechnet wird. Was den in der lex Aelia Sentia für den dominus festgesetzten Altertermin anlangt, so widerspricht allerdings die bekannte Stelle des Ulpian (Dig. 48, 1, 1) der Annahme, dass bei demselben die in Rede stehende Art der Computation wirksam gewesen sei[2]); indes gehört Ulpian eben jener Periode an, in welcher die übliche Methode der Berechnung allgemein durchgedrungen war. Eine Spur der Anwendung des Satzes a. c. p. c. h. ist nun m. E. in Ulpian lib. 11 ad ed. (Fr. 11, § 1 D. 4, 4) vorhanden. Hier wird die Frage erörtert, ob dem Minderjährigen, der die (nach der lex Aelia Sentia) zur Manumission berechtigende Altersqualification besitzt, die in integrum restitutio zu bewilligen sei, wenn derselbe einen Sclaven verkauft und beim Contractsabschlusse die Manumission sich ausbedingt. (Quid si minor viginti quinque annis, maior viginti hac lege vendi-

---

[1]) Eine besondere gesetzliche Verfügung, welche diese Berechnungsmethode auch bei der Altersbestimmung der lex Plaetoria für anwendbar erklärte, hat wohl nicht bestanden. — [2]) arg. iam autem minor non est, qui diem supremum agit anni vicesimi.



derit, ut manumittatur?) Der Jurist findet es nun für nothwendig, zu rechtfertigen, warum er von der Voraussetzung ausgehe, dass der Minderjährige maior viginti sei und er thut dies mit folgenden Worten: ideo proposui maiorem viginti, quoniam et Scaevola scribit libro quarto decimo quaestionum et magis est ut sententia constitutionis divi Marci, hunc, id est minorem viginti non complectatur, quare videndum an maiori viginti annis subveniatur. Man nimmt nun an, dass diese Rechtfertigung deshalb erfolge, weil es sich im vorliegenden Falle nicht um eine directe Freilassung handelt und es sohin zweifelhaft sein konnte, ob die für den dominus durch das älisch-sentische Gesetz gezogene Altersgrenze auch hier anwendbar sei. Indes ist es auffallend genug, dass in dem die Begründung enthaltenden Satze lediglich zwei Autoren citirt sind, aber nicht das Geringste in meritorischer Beziehung angeführt wird, geschweige denn etwas, was zu der Annahme berechtigt, es sei die Anwendbarkeit der lex Aelia Sentia überhaupt in Frage gewesen. Bei obiger Rechtfertigung handelt es sich m. E. um etwas ganz anderes. In dem zuletzt citirten Satze erregen die Worte hunc, id est minorem viginti von jeher Anstoss bei den Kritikern. Degenkolb hilft sich, indem er minorem einfach in das Gegentheil maiorem verwandelt, während Mommsen noch radicaler den ganzen Zusatz id est minorem viginti als sinnwidriges Glossem streicht; aber auch nach diesen beiden gewiss höchst bedenklichen Emendationen bleibt der begründende Satz völlig dürr und inhaltsleer, mit seiner lediglich Citirung der Namen zweier Autoritäten bei einer Frage, die Mittheilung der geäusserten Ansichten fordert, kaum des Titels einer Begründung werth. Als das wahrscheinlichste gilt mir nun, dass nach 'hunc' einige Worte ausgefallen sind, zu welchen der von Mommsen gestrichene Beisatz eben die Erklärung bildet. M. E. waren in dem die Rechtfertigung enthaltenden Satze Entscheidungen des Inhalts gegeben, dass bei der Berechnung des zur Manumission berechtigenden zwanzigsten Lebensjahres das begonnene Jahr nicht für vollendet zu halten sei; also die vordem übliche Methode der Computation als unzulässig abgewiesen. Es sind demnach nach hunc offenbar die Worte: 'qui vige-

simum annum aetatis coeperit, sed nondum compleverit, ausgefallen. Durch Ergänzung derselben erhalten wir eine Begründung, die sich vortrefflich in den ganzen Gedankengang einfügt; sie empfiehlt sich weiter dadurch, dass einerseits die Regel a. c. p. c. h. nach der Paulusstelle auf mehrere die lex Aelia Sentia betreffende Termine anscheinend Bezug hat, anderseits, wie wir aus demselben Fragment entnehmen können, unter Marc Aurel (bezüglich des als Excusationsgrund für die Vormundschaft geltenden siebzigsten Lebensjahres) ein Umschwung in der Berechnungsart eintritt. Hiezu kommt noch, dass dieser Kaiser auch in einem weiteren, nun zu besprechenden Rechtsfalle, als Urheber der im Sinne der Reform erflossenen Entscheidung angeführt wird.[1])

In Dig. 35, 1, 48, einem Fragment aus Marcellus 15. Buche der Digesten ist ein Fideicommiss in Frage, welches unter der Nebenbestimmung angeordnet wurde, dass die 'solutio' an den Honorirten erfolgen solle, 'cum ad sextum decimum annum pervenerit'. Der Jurist gibt nun bezüglich des Termines das Gutachten dahin ab, non . . . diem fideicommissi venisse, cum sextum decimum annum ingressus fuisset, cui erat relictum, cum ad sextum decimum annum pervenisset und führt an, dass Marc Aurel im Appellationswege in gleichem Sinne entschieden habe (et ita etiam Aurelius imperator Antoninus ad appellationem ex Germania decrevit). Auch bezüglich dieser Stelle vertrete ich die Ansicht, dass sie auf unsere Regel Bezug hat. Die Zeitbestimmung wird hier in derselben Form, wie in der Paulusstelle und der Constitution des Severus Alexander gegeben. Man könnte nun gegen unsere Deutung den Einwand erheben, dass es sich hier lediglich um eine unklare (zweideutige) sprachliche Fassung handele, die eben im Wege der Interpretation behoben werden müsse. Dies zugegeben, entsteht sofort die Frage: Welches ist der Entscheidungsgrund, nach welchem der Jurist das Gutachten abgibt und

[1]) Bei der Altersqualification des Sclaven fehlt es an jedem Anhaltspunkt für die Anwendung der Regel; ich halte dieselbe aber nicht für unwahrscheinlich, maſsgebend ist hiebei für mich die theol. Grundlage unserer Regel (s. unten p. 182).

der Kaiser das Urtheil gefällt hat? Ein sprachliches Kriterium ist nicht vorhanden, es muss also ein sachlicher Grund vorhanden sein. Wiederum müssen wir die Stelle des Paulus heranziehen. In dem dort berichteten Falle wird vom Kaiser, aber, wie ausdrücklich gesagt wird, lediglich aus Billigkeit und Mitleid für die dürftige Appellantin, von den sprachlich zulässigen Auffassungen die der Berufungswerberin günstige gewählt, während die Juristen in echt wissenschaftlicher Art aus der historisch-logischen Interpretation den Fall entscheiden. Es ist nun einfach undenkbar, dass Marcellus ein anderes Verfahren beobachtet hätte und da ein anderer allgemeiner Satz, welcher die Grundlage für sein Responsum abgeben könnte, nicht gefunden werden kann, erblicke ich in dem eben besprochenen Gutachten einen deutlichen Hinweis auf die ältere Methode der Alterscomputation.[1])

Eine Bezugnahme auf die Regel a. c. p. c. h. ist auch in Dig. 35, 1, 36, 1, einem Fragment aus Marcellus lib 1 resp. enthalten; dem hier wohl nur auszugsweise mitgetheilten responsum des Juristen liegt nachstehender Rechtsfall zu Grunde. Die verstorbene Titia hat in einem testamentarischen Codicill betreffs der ihrer Universalerbin Septicia hinterlassenen praedia die Verfügung getroffen: 'a te peto, Septicia, ut filio meo, cum annorum sedecim esset, eadem praedia restitueres; quod si filius meus sedecim annos non inpleverit, peto uti (reddas ea) restituas Publio Maevio et Gaio Cornelio'. Die Septicia stirbt nun und nach ihr der Sohn der Titia 'quintum decimum annum agens' also im 15. Lebensjahre. Interessant ist nun die Frage, die dem Juristen zur Abgabe des Gutachtens vorgelegt wird: 'an repraesentetur fideicommissum quinto decimo anno impleto et heredes Septiciae id Publio Maevio et Gaio Cornelio debeant?' Mommsen hält nun mit Rücksicht darauf, dass im Thatbestand ja angegeben ist,

[1]) Es könnte an sich zweifelhaft sein, ob die Entscheidung im obigen Sinn erfloss, weil die Altersbestimmung in eine nicht-civile Verfügung aufgenommen wurde oder weil überhaupt, auch im ius civile die im prätor. Recht stets beibehaltene Berechnungsmethode, sich festsetzte; mit Rücksicht auf Dig. 4, 4, 11, 1 muss man sich wohl für die zweite Alternative entscheiden.



der Sohn der Titia sei im 15. Lebensjahre verstorben, den Wortlaut der Frage für verbesserungsbedürftig und fügt vor impleto das Wort 'non' ein. M. E. ist die Frage auch ohne Emendation vollkommen zu begreifen. Die Petenten haben eben den Ablauf des Zeitpunktes, mit welchem der Sohn der Titia das 15. Lebensjahr haben würde, abgewartet und treten dann mit ihren Ansprüchen hervor, von der Ansicht geleitet, sowohl den Erfordernissen des ersten wie des zweiten Satzes der in Rede stehenden Anordnung entsprochen zu haben. Dem Erfordernisse des zweiten glauben sie genügt zu haben, da der Sohn der Titia das sechzehnte Lebensjahr nicht vollendet hat, dem des ersten cum annorum sedecim esset, da sie eben den Ablauf des fünfzehnten Jahres abgewartet haben und das begonnene 16. Lebensjahr dem vollendeten gleichgeachtet wurde.[1])

Eine Reminiscenz an die ältere Computation hat sich, wie ich vermuthe, auch in dem Fragment aus Scaevola's 4. Buche der Digesten (Dig. 26, 7, 56) erhalten. Die Rechtsfrage, welche durch das Gutachten beantwortet wird, ist, wie man annimmt, die, ob dem Mündel gegen den Vormund die rei vindicatio zustehe, wenn derselbe dem Pupillen gehörige Sachen veräussert hat und für den vom Käufer nicht beglichenen, von ihm aber aus Eigenem bezahlten Kaufschillingsrest einen Theil der veräusserten Objecte retinirt. Der der Anfrage zugrundeliegende Thatbestand gibt nun allerdings zu dem Bedenken Anlass, ob in jenem Falle nicht ein Verstoss gegen das Verbot des Abschlusses von Rechtsgeschäften zwischen Vormund und Mündel vorliege. Obwohl man nun annehmen muss, dass diese Rechtsfrage zu weitläufigeren Erörterungen hinreichenden Anlass geben musste, wird die Zulässigkeit der Vindication einfach ohne Anführung von Gründen verneint. Warum werden uns dieselben von den Compilatoren vorenthalten? Es fällt auf, dass in der Fragestellung bei aller Knappheit des Ausdrucks ausdrücklich das mit vierundzwanzig Jahren angegebene

---

[1]) Keine besondere Bedeutung lege ich dem Umstande bei, dass Tac. ann. XII, 58 den Nero als sedecim annos natus bezeichnet, wiewohl er damals erst im 16. Lebensjahre stand; es ist möglich, dass diese Angabe auf einem Versehen des Historikers beruht.

Alter des Vindicanten aufgenommen ist (quaesitum est, an, cum is, cuius tutela administrata est, annis viginti quattuor esset, iure animalia vindicaret); dasselbe muss also bei der Entscheidung eine Rolle gespielt haben. Ziehen wir in Betracht, dass die rei vindicatio gegen den besitzenden Erben des als tutor bezeichneten Vertreters geht, auf welchen nach dessen Tode die „vormundschaftliche" Administration übergegangen ist, und der Besitz des Erben gleichzeitig mit der Dauer der Verwaltung ist (heres eius eandem tutelam administravit et animalia annis plurimis possedit), so werden wir nicht fehlgehen, wenn wir in der fortgesetzten „Vormundschaft" die mit Erreichung der aetas legitima endende cura minorum erblicken [1]), welche bei der in Rede stehenden Klage im Verhältniss zwischen Curator und Curanden als processhindernde Thatsache erscheint. Die Frage, um die es sich hier handelt, betrifft den Eintritt der aetas legitima; diese und nicht das Meritorische des Rechtsfalles ist durch das Gutachten des Scaevola entschieden. Dass der letztere die Ansicht, es sei beim 25. Lebensjahre das begonnene Jahr für vollendet anzusehen, ablehnt, kann ebenso wenig befremden, wie dass die für das justinianische Recht bedeutungslosen Entscheidungsgründe weggelassen sind.

Die vorstehenden Nachweisungen ergeben, dass die Regel a. c. p. c. h. nur im ius civile [2]), nicht aber im prätorischen und Kaiserrecht Eingang gefunden hat und wie ihre durchgreifende Anwendung bei den verschiedensten [3])

---

[1]) pupillus wird auch für den Curanden (bei cura minorum) gebraucht: (s. Dig. 23, 2, 20; 27, 9, 1, 2). — [2]) Aus diesem ist sie in das Staatsrecht (Altersqualification der Beamten) übergegangen. — [3]) Für die infantia fehlt es an Belegen. Dies kann nicht verwundern, denn die infantia ist im ganzen class. Recht nicht durch ein fixes Altersjahr begrenzt gewesen, sondern stets nach individueller Prüfung im Einzelfalle bestimmt worden. Es sind uns im Ganzen zwei Stellen erhalten, in welchen das 7. Lebensjahr als Endpunkt der Kindheit bezeichnet ist, die eine rührt von Ulpian her (Dig. 26, 7, 1, 2), die andere von Modestin (Dig. 23, 1, 14) und auch in diesen vermuthen einige Schriftsteller die Hand der Compilatoren (s. Buhl, Julian I p. 151). Es kann daher nicht gegen uns sprechen, wenn für die infantia die Wirksamkeit der Regel nicht nachweisbar ist. Für die an die erreichte Mündigkeit geknüpfte Testir- und Ehe-

Alterstufen zeigt, dem ius commune angehört. Wenn nun Ulpian in der oben citirten Stelle über die Beamtenwahlen von einer kaiserlichen Vergünstigung spricht, so ist dies offenbar darauf zurückzuführen, dass in dem einen Falle die Wirksamkeit des obsolet gewordenen Principes durch eine Constitution aufrecht erhalten worden ist.

Aufgekommen ist jene Methode der Computation offenbar in der augusteischen Reformperiode.[1]) Für diesen Zeitansatz spricht ganz besonders der Umstand, dass damals eine Herabsetzung der Altersternine vielfach Platz gegriffen

---

fähigkeit, sowie Endigung der Tutel verlangen fast alle Quellenstellen Vollendung des 12. resp. 14. Lebensjahres (Gai. I, 196, II, 113; Paul. sent. III, 4b § 1; Ulp. XI, 28; Dig. 28, 1, 5; Cod. Just. V, 4, 24; 60, 3 (Justin.), siehe auch Dio 54, 16 [mit Verweisung auf eine frühere Bemerkung in dem leider nicht erhaltenen Theile des Geschichtswerkes], und nur die Stelle des Festus (p. 250b, 7: pubes et qui pubem (et qui puber?) generare potest: [hic] incipit a quattuordecim annis, femina a duodecim viri potens sive patiens, ut quidam putant), wo die Präposition ab mit der Cardinalzahl verbunden ist, während sonst in Constructionen, die auf das Lebensalter sich beziehen, die Ordinalzahl gewöhnlich gesetzt wird, lässt allenfalls auch eine unserem Principe entsprechende Auffassung zu; es begreift sich dies aus dem Grunde, dass die erhaltenen Zeugnisse eben der späteren Periode angehören. Nicht gegen unsere Annahme spricht Pompon. lib. 3 ad Sab. (Dig. 23, 2, 4: minorem annis duodecim tunc legitimam uxorem fore cum apud virum explesset duodecim annis), denn in diesem Satze ist wohl (vgl. den acc. c. infin.) schwerlich die eigene Meinung des Pomponius erhalten; vielleicht ist es die These des Sabinus, oder, was wahrscheinlicher ist, die Ansicht eines Juristen aus republikanischer Zeit, welche Pomponius bekämpfte.

[1]) Vgl. die obigen Angaben, wonach der Regel bei Besprechung der Alterstermine der lex Aelia Sentia, lex Julia de adulteriis und lex Julia et Papia gedacht wird. Bei dieser chronologischen Fixirung erklärt sich auch die auffallende Thatsache, dass Dionysius (IV, 16) im Gegensatze zu allen anderen Schriftstellern das Ende der Militärdienstpflicht im alten Rom nicht in das vollendete 46., sondern 45. Lebensjahr verlegt. Bekannt ist (vgl. Christ, Griech. Literaturgesch. in Ivan Müllers Hdb. der class. Alterthumswissenschaft VII p. 638), dass Dionysius die alten Institutionen vielfach nach den Anschauungen, die er von den röm. Einrichtungen seiner Zeit besass, beurtheilt. Zu seiner Zeit nun — er schrieb im Anfange des Principats — wurde das begonnene Jahr für vollendet erachtet. Dionysius übertrug nun das zu seiner Zeit offenbar das Ende der Militärdienstpflicht bildende 45. Lebensjahr auf die Vergangenheit.

hat. So wurde das für die Bekleidung der Quästur oder die Ausübung des Richteramtes in der republikanischen Aera mit dreissig Jahren bestimmte Minimalalter um fünf Jahre herabgesetzt und die Intervalle, welche die lex Villia annalis für die successive Bekleidung der einzelnen Aemter eingeführt hatte, blieben zwar in Kraft, wurden aber durch die Bestimmung des julisch-papischen Gesetzes, dass in singulos liberos singuli anni remittuntur [1]), gemildert.

Der Umschwung in der Computation ist unter Marc Aurel [2]), oder, um dessen Correlat in der Gelehrtengeschichte zu bezeichnen, unter Marcellus eingetreten.

Wenn nun in der Zeit von Augustus bis Marc Aurel die aetas legitima mit Beginn des fünfundzwanzigsten Lebensjahres für erreicht gilt und die probatio anniculi sofort nach der Geburt des Sohnes erfolgen kann, so ist dies m. E. darauf zurückzuführen, dass das bereits empfangene, aber noch nicht geborene Kind schon als in rerum natura befindlich angesehen und die Zeit des intrauterinen Lebens in die Altersjahre eingerechnet wird; die bekannte Regel nasciturus pro iam nato habetur bildet die theoretische Grundlage des Satzes annus coeptus pro completo habetur. Der Unterschied zwischen den für das ius civile (in der obigen zeitlichen Begrenzung) einerseits und das honorarische Recht (sowie das ius civile der Folgezeit) anderseits geltenden Computation besteht demnach darin, dass jene vom Momente der Zeugung, diese von dem Geburt an rechnet. Gegen eine solche Annahme könnte leicht der Einwand erhoben werden, dass das intrauterine Leben doch höchstens zehn Monate betrage, als fünfundzwanzig Jahre alt sohin allenfalls nur derjenige bezeichnet werden könne, welcher den zweiten Monat des fünfundzwanzigsten Altersjahres überschritten hat, anniculus nur derjenige sei, von dessen Conception an 365 Tage (resp. 65 Tage von der Geburt) verflossen sind.[3]) Und es bedarf in der That der Erklärung, wie so die Periode zwischen Empfängniss und Geburt in

[1]) Dig. 4, 4, 2 (Ulp. lib. 19 ad legem Juliam et Papiam). — [2]) Dig. 4, 4, 11, 1; 36, 1, 76 (74), 1; 35, 1, 48. — [3]) Wir erwähnten oben (p. 174), dass dies der von Paulus gegebenen Definition des anniculus entsprechen könnte.



der augusteischen Zeit, in welcher das zwölfmonatliche Jahr doch allgemein in Gebrauch war, als volles erstes Lebensjahr gerechnet, bei einer neu aufgekommenen Computationsmethode eine längst verschollene Definition des annus angewendet wurde. Das erhobene Bedenken wird in wirksamer Weise zerstreut durch eine Stelle aus den vaticanischen Fragmenten (§ 321). Ulpian führt in derselben aus, dass die Kinder, welche in einem Alter von über zehn Jahren versterben, in gleicher Weise wie die Eltern durch ein Jahr betrauert werden (lugendi autem sunt parentes anno, liberi maiores decem annorum aeque anno) und beruft sich auf Pomponius als Vertreter der Lehre, dass dieses Jahr zu zehn Monaten gerechnet werde (quem annum decem mensuum esse Pomponius ait). Die Ulpianstelle zeigt deutlich, dass das zehnmonatliche Jahr in der Kaiserzeit doch noch ein gewisses althergebrachtes Anwendungsgebiet hatte, woran man bei der Reform der civilen Alterscomputation anknüpfte. Die Zurückführung derselben auf den Satz nasciturus pro iam nato habetur ist unmöglich, wenn das empfangene aber noch nicht geborene Kind nur in einzelnen Beziehungen, sofern es sich um seinen Vortheil handelt, als bereits existirend betrachtet wird; es erscheint mit einer derartigen Beschränkung unvereinbar, den status nascendi noch über die Periode der Schwangerschaft hinaus bei Bestimmung der späteren Alterstermine in Anrechnung zu bringen.[1]) Die altcivile[2]) Regel vom nasciturus ist nun in

[1]) Allerdings ist die durch die Anwendung der Regel a. c. p. c. h. bewirkte Herabsetzung des Alterstermines meist ein commodum für den, dessen Altersjahr in Betracht kommt; es ist dies aber nicht immer der Fall; die frühere Entziehung der auxilia legis Plaetoriae (und die frühere Aufnahme in das album iudicium) kann wohl nicht als ein commodum betrachtet werden. — [2]) Dieselbe gilt nicht für das ius gentium. Bekanntlich ist nach dem Rechte der Kaiserzeit bei den in einer legitimen Ehe erzeugten Kindern der Zeitpunkt der Conception, bei den einer illegitimen Geschlechtsverbindung entsprossenen Kindern der Moment der Geburt für die Bestimmung des status mafsgebend. Ein Kind aus einem matrimonium legitimum folgt dem Vater und ist frei, wenn auch der Status des Vaters sich während der Schwangerschaft geändert haben sollte; das Kind aus einer illegitimen Verbindung folgt der Mutter und ist frei, wenn die Mutter tempore editionis frei ist,

der That in der Zeit vor Marc Aurel ohne Einschränkung auf den Vortheil des in utero befindlichen Kindes in Geltung gewesen. Julian abstrahirt in seinem allgemeinen Ausspruch in Dig. 1, 5, 26: 'qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura' vom commodum und statuirt die Wirksamkeit der Fiction auch in Bezug auf die Rechtsobjectivität (partus ancillae furtivae etc.).[1]) Das allmähliche Abkommen der Regel a. c. p. c. h. begreift sich anderseits wieder aus der nachjulianischen Determination des Satzes vom nasciturus durch das commodum. Der Formulirung des Paulus in Dig. 1, 5, 7: qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis est, custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur[2]), entspricht vollkommen das aus den

Sclavin, wenn sie als Sclavin geboren hat (Gai. I, 89; Ulp. V, 10). Soweit das Princip, welches, wie bekannt, in der späteren Kaiserzeit durch den favor libertatis durchbrochen wurde (Pfaff, Ein Beitrag zur Lehre vom favor libertatis p. 22 ff.). Es ist nun ganz unzutreffend, wenn wie gewöhnlich diese Regelung in toto auf das auf der naturalis ratio beruhende ius gentium zurückgeführt wird (Buhl a. a. O. p. 184). Das matrimonium legitimum der Kaiserzeit beruht auf der gesetzlichen Ausgestaltung des Eherechtes durch die augusteische Gesetzgebung, und die Kinder aus einer den Normen derselben entsprechenden Ehe sind liberi secundum legem Juliam Papiamve (Paul. 4, 4) iure (sc. civili) quaesiti (38, 2, 18; 4, 1 pr.; 17, 1). Wenn wir nun sehen, dass bei den in legitimer Ehe erzeugten Kindern der Zeitpunkt der Empfängniss für den Status ausschlaggebend ist, so werden wir diese Festsetzung als eine dem ius civile angehörende Norm ansehen müssen; die nicht aus einer den augusteischen Ehegesetzen entsprechenden Ehe stammenden Kinder sind nicht iure (civili) quaesiti; für die Bestimmung ihres Status muss also eine andere Rechtsquelle mafsgebend sein und das ist eben das ius gentium, welches lediglich der Geburt Bedeutung beilegt. Dieser Gegensatz und nicht der von Buhl a. a. O. eingenommene Standpunkt ist in den Schriften der röm. Juristen, am deutlichsten bei Gaius (I, 89) zum Ausdruck gebracht; in ihnen wird lediglich die Bestimmung des Status bei illegitimen Kindern auf die naturalis ratio zurückgeführt. Nur bei illegitimen Kindern sprechen die Juristen von der lex naturae als mafsgebend für die Statusqualität (vgl. Dig. 1, 5, 24 mit 1, 5, 19). Ueber das Kaiserrecht siehe unten p. 185 Anm. 2.

[1]) s. Dig. 31, 3, 33 pr.; 6, 2, 11 pr.; 41, 4, 10; 41, 10, 4 pr.; 41, 3, 11, 2 u. a. m. — [2]) In Dig. 50, 16, 231 sagt er zwar: .. eum, qui nasci speratur, pro superstite esse tunc, verum est, cum de ipsius iure quaeritur fügt aber hinzu: aliis autem non prodest nisi natus (vgl. Dig. 26, 1, 2, 6).

Quellen nachweisbare thatsächliche Anwendungsgebiet der Regel in der Zeit nach Marc Aurel.[1])

So ist denn die Regel a. c. p. c. h. mit dem Schwinden ihrer theoretischen Grundlage selbst geschwunden. Der Anstoss zu der zweiten Reform geht von dem Kaiserrechte aus, in welchem die Anwendung der Regel vom nasciturus fraglich gewesen ist[2]); gewiss wurde der älteren Berechnungsmethode auch dadurch wesentlich der Boden entzogen, dass der Anachronismus des zehnmonatlichen Jahres schliesslich doch beseitigt werden musste. Durch die unter Marc Aurel anhebende Reform ist der Einklang zwischen dem ius civile und dem prätorischen Rechte, welches „in freierer favorabler Auffassung" die in integrum restitutio stets bis zum vollendeten fünfundzwanzigsten Lebensjahre gewährte,

---

[1]) In der zweiten Periode gilt der Satz vom nasciturus hauptsächlich bei Bestimmung des status der Kinder aus einem matrimonium legitimum und besonders auf dem Gebiete des Erbrechts. Nur durch die in der späteren Zeit eingetretene Beschränkung der Regel durch das commodum (nicht ius) des nasciturus erklärt sich die bei Ulpian in Dig. 1, 9, 7, 1 behandelte Streitfrage, ob das vor der Remotion des Vaters aus dem Senate bereits concipirte Kind dem ordo senatorius angehöre. Zur Zeit Ulpians standen den Vortheilen, welche die Zugehörigkeit zum Senatorenstande bot, bedeutende Nachtheile gegenüber (Herzog, röm. Staatsverf. II [2] 956 fg.). Die Entwicklung war aber offenbar noch nicht so weit vorgeschritten, dass jene Ansicht, welche in der Senatorsqualität ein commodum nicht erblickte, die Anerkennung im Kaiserrechte hätte finden können, und deshalb schloss sich Ulpian der Majoritätsansicht an: tempus conceptionis spectandum esse. — [2]) Dass dem Sclavenkinde, welches in statu nascendi ist, die Freiheit im Testament direct hinterlassen werden könne, war nicht strittig und entspricht vollkommen dem ius civile der Kaiserzeit. Dagegen bestand, wie wir durch Justinian (Cod. Just. 7, 4, 14 pr.) erfahren, merkwürdiger Weise die Streitfrage, ob dem qui adhuc in ventre pretaretur et homo fieri speraretur die libertas fideicommissaria vermacht werden könne. Es kann, wie ich glaube, keinem Zweifel unterliegen, welchen Standpunkt jede Partei einnahm; für die einen war die Erwägung maſsgebend, dass der (in der justinianischen Decision als Entscheidungsgrund angeführte) favor libertatis Berücksichtigung des conceptus auch in diesem Falle erheische, für die, welche eine ablehnende Haltung einnahmen, wohl das Bedenken gegen die Anwendung eines dem Kaiserrecht fremden und von ihm mehrfach reprobirten Principes bei einer Schöpfung desselben.

hergestellt worden; bezüglich der aetas legitima dürfte, wie ich vermuthe, die Neuerung mit der Einführung der facultativen Curatel der Minderjährigen oder bald darnach ins Leben getreten sein.[1])

---

[1]) Als synchronistisch mit der Reform zusammenhängende Thatsache ist noch die Anlage der Geburtsregister unter Marc Aurel anzuführen (Capitolomius, M. Ant. philos. c. 9). — In gewissem Maße werden auch die physiologischen Lehren der Stoa zum Umschwunge beigetragen haben. M. Aurel ist ja bekanntlich ein Anhänger der stoischen Philosophie gewesen und es ist wohl kein Zufall, wenn gerade unter seiner Regierung Galenus die Frage erörtert, ob der nasciturus als animal zu betrachten sei und negativ entscheidet.

Miscellen.

Im neuesten Hefte der Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, Sept.-Oct. 1901, p. 642f. bespricht Adrien Audibert die französische Ausgabe von Otto Lenel's Edictum perpetuum. Lenel's Bekenntniss, er sei nicht in der Lage gewesen, die Neubearbeitung auf so breite Grundlage zu stellen, als beabsichtigt war, weil seine Kräfte wie die der meisten Romanisten Deutschlands durch das bürgerliche Gesetzbuch absorbirt worden seien, giebt dem französischen Gelehrten Anlass zu einer bedauernden Bemerkung, die hier zu wiederholen als angemessen erscheint.

„Cet aveu, so sagt Audibert, ne sera pas sans provoquer, chez tous ceux qui s'intéressent à l'avenir des études de droit romain, des réflexions attristées. Faut il donc que, pour défricher le vaste champ du Code civil, tous les romanistes désertent le champ, non moins vaste, des institutions anciennes? Est il inévitable que toute grande codification entraîne l'abandon des recherches historiques? Est-ce dont maintenant, après un siècle de développement splendide, au milieu même des nouveaux progrès accomplis depuis une vingtaine d'années par une critique de plus en plus aiguisée, que la science allemande du droit romain, va subitement décliner? Ce serait un résultat regrettable de la promulgation du nouveau Code et malheureusement on ne voit guère, comment il serait possible de l'éviter, si les romanistes les plus autorisés, ceux qui ont conquis dans la recherche historique du développement des institutions romaines une maîtrise incontestée, délaissent systématiquement, pour le commentaire de la loi nouvelle, les études où ils se sont illustrés".

Diesen Ansichten und diesem Bedauern unserer Angelegenheiten durch die Gelehrten jenseits des Rheins können die diesseitigen sich nur anschliessen.

E. I. B. — H. Br. — L. M. — Th. M.

In dem S. 143 Note 2 erwähnten Band der papyri Amherst haben Grenfell und Hunt S. 29—31 (und Tafel VI) die Fragmente zweier lateinischer Handschriften juristischen Inhalts herausgegeben, die, obwohl bei ihrem zerstörten Zustand wenig damit anzufangen sein wird, doch den Lesern dieser Zeitschrift zur Kunde gebracht werden sollen. (S. 154 und 154.)

Das erste derselben zeigt Z. 9 unverkennbar ein Jahresdatum, wie sie in den Constitutionensammlungen begegnen: ... *CC. consul(ibus)*: aber ob das voraufgehende *Const*... dem constantinischen Kreise angehört, ist unsicher, und ein Tagesdatum hat nicht davor gestanden. Vielleicht folgt dann ein Kaiserrescript mit der Adresse *Aurelio Severo*. Ich habe an eine Rescriptsammlung gedacht nach Art der hermogenianischen; doch entspricht die Ueberlieferung dieser Vermuthung nicht in befriedigender Weise.

Th. Mommsen.

Rest von acht unlesbaren Zeilen

[. . . . . . .] ḍebẹ̣re . . . [9 Buchst.] . p̣ạṭ . q̄d . . ḅus fiet ạc . . . ᵗ . . Const [. . . . .] c̄c̄ ꝯsul: hd̊top . ḥ [
. . . . Ạuṛelio Seueṛ[o] . [.] . . ẹ . . e rescripto ṃ . . . . se . . . . ationibus impetratum [
si contra ṛẹụm ṇarratio falsi eligitur · posse nocere constaṭ : neque litem institutam
diu trahi iura [pe]rmittunt · si quidem contra eum eṭịạṃ qui post litem institutam desti-
tit · hụiusm[o]dị passis quaestionem c̣ . . . ọpeṛịẹṣ tuo destitutori a . . . r . ọ . s c̣ọnsulaṇ-
ṭur : propter quod aditus rector prouinciae prọ e . . . . toṛẹ . . . ạṛẹ . [. . . . .] . rọg̣en [. .
ḷịṭẹṃ institutam aut ḍẹ [. .] . . ṃeg̣ . . . ṛọ saepe cọnstitutụṃ . . . c . . . .
repete po . ṇ . inoṇịḷ . . [. . .] . . . . ạṣt . . . x . t de extraordinariis iudịc̣iis . . . .
nondum actionem . . . [. .] . dit : agere . . . . ọ coṃ . . . . ẹṇ . . . . . [

Rest von fünf unlesbaren Zeilen

Das zweite Stück besteht aus drei kleinen nicht zusammenschliessenden Fragmenten eines Papyrusblattes; die geringen Reste werden also gegeben:

(a) recto

. . . .
f]ạcile iura ḍ [
]ịs animis ra
]der[. . . .
] . ṣịṇ [. . .
] . deṇ[. . .
. . . . .

verso

. . . . . .
libertat[i] sị ọp[
. . . mmato eṃ[
m . eṇasuic[
[. . . .] rụ . [
. . . . . .

(b) recto

. . . . . .
]t pro
] etia
] est ina
lib]ertatib ·
]lori
] sta
] . ạṇa
] qụ[. .
. . . . . .

verso

. . . . . .
consta[
uera [
[
. ịc̣[. . .] . [
merị [
x̣ịstim[
tra [
ṇ . [. .]sṃ[
. . . .

(c) recto

. . . .
] . . . [
] . origi[n.] ṃ[
] . temporis quo re[
]t intellegat qui ḍ [
] e·rit consortii re [
] cospectum quodi [
] . lira quam [
]ṭuṃ ut den[
] maius et tam [
. . . . . .

verso

. . . .
] . ḍ [. . . i] ungi- [
]g̣arin pot[*es*]t abẹ . [
]ṃmọ deṇ [. . . .] . [
]ṇtur ṛ[e]ḍịgere . [
]tudinis portare [
] —̣ rat[i]onal[
] ụi . [.]s ịussoṣ [
] . . ṇ . . ṛịoḷọ. [
. . . . .

[Aegyptische Urkunde, betreffend die agnitio bonorum possessionis.] In der oben erwähnten (S. 151) Publication aus den Papyri des Lord Amherst findet sich unter Nr. 72 (p. 87 des zweiten Bandes) eine Steuerdeclaration, welche der bonorum possessio Erwähnung thut. Ich lasse den Wortlaut folgen.

[Αὐρ]ηλίῳ Μαρκίῳ τῷ καὶ Νεμεσι[α]νῷ ἀπαιτη[τ[ῇ] διοικ(οῦντι) [τὴν στρ(ατηγίαν) Ἑρμοπολ(ίτου) [παρὰ Α]ὐρηλίας Τινούτιος Ἑρμείνου Ἑρμοπολείτιδος μετὰ σ[υ]ν[εστ]ῶτος τοῦ ἀνδρὸς Αὐρηλίου Διοσκουρίδου Ἀμμωνίου ἀπὸ [τῆ]ς [αὐτ]ῆς πόλεως. ἀπογρ(άφομαι) παρὰ σ[ο]ὶ ἐντὸς τῶ[ν] ὁρισθεισῶν ἡ[μ]ερῶ[ν [δί]κ[αι]ον κληρονομίας τοῦ πα[τ]ραδέλφου μου Χαιρήμονος Ἁρπ[ο]κρατίωνος ἀπὸ τῆς αὐτῆς πόλεως τετελευτηκότος ἀτέκνου καὶ ἀδιαθέτου ἐπ' ἐμοὶ μόνῃ κληρονόμῳ. ἧς κληρον[ομ[ίας] φθάσασα διεπεμψάμην τῷ λαμπροτάτῳ ἡγεμόνι Οὐαλερίῳ Φίρμῳ τὴν διακατοχήν, φυλασσομένων μοι ἁπάντων ὧν ἔχω δικαίων, καὶ δηλῶ τὰ καταλειφθέντα ὑπ' α[ὐτοῦ σύνπαντα ἄξια εἶναι ὡς ταλάντων τριῶν, καὶ ὀμνύω τὴν Μάρκων Ἰουλίων Φιλίππων Καισάρων τῶν κ[υρίων Σεβα[στ]ῶν τύχην οὕτως ἔχειν. (ἔτους) γ Αὐτοκράτορο]ς Καίσαρος Μάρκ[ο]υ Ἰουλίου Φιλίππου Εὐσεβοῦς Εὐτυχοῦς καὶ Μά[ρκου Ἰουλίου Φιλίππου γενναιοτάτου καὶ ἐπιφανεστάτο[υ Καίσ[α]ρος Σεβαστῶν Παῦνι κβ̅. (2 te Hand) *Αὐρηλία Τινοῦτεις Ἑρμ(οπολῖτις) μετὰ συνεστῶτος ἐμοῦ τοῦ ἀνδρὸς Α(ὐρηλίου) Δι[οσκουρίδου Ἀμμωνίου ἐπιδέδωκα [καὶ ὤμοσα τὸν ὅρκον.*

Das Papyrus stammt aus dem J. 246 p. C. Die Declarantin Aurelia Tenutis hat ihren Vatersbruder, welcher kinderlos und ohne Testament verstorben ist, beerbt und legt von dieser Erbschaft Fassion zu Handen des *ἀπαιτητής*, der hier, wodurch unsre Kenntnisse erweitert werden (vgl. Wilcken, Ostrak. 2, 609f.) als *διαδεχόμενος τὴν στρατηγίαν* bezeichnet wird. In ihrer Fassion erklärt sie *ἧς κληρονομίας φθάσασα διεπεμψάμην τῷ λαμπροτάτῳ ἡγεμόνι Οὐαλερίῳ Φίρμῳ τὴν διακατοχήν, φυλασσομένων μοι ἁπάντον ὧν ἔχω δικαίων.* Dieses kann sich nur auf die erfolgte agnitio bonorum possessionis beziehen. *Κατοχή* als bon. poss. ist in den Papyri bezeugt durch B.G.U. 140 lin. 24 (dazu Hermes 30, 614), wo die *κατοχὴ ὑπαρχόντων ἐξ ἐκείνου τοῦ μέρους τοῦ διατάγματος, οὗ καὶ τοῖς πρὸς γένους συγγενέσι δίδοται* erwähnt wird, d. h. die bonorum possessio ex illa parte edicti, qua cognatis datur. Das verstärkende *διακατοχή* kenne ich in dieser Bedeutung noch nicht; ob *διακάτοχος* bei Kenyon 1, 205 lin. 10, 234 lin. 33 (in der Verbindung *κληρονόμοι ἢ διάδοχοι ἢ διακάτοχοι*) dasselbe bedeutet, lasse ich dahin gestellt. Die Ausdrucksweise unserer Urkunde ist natürlich proleptisch: Aurelia hat nicht die bon. poss. selbst überschickt, sondern deren agnitio. Dass die Agnition gegenüber dem

competens iudex zu erfolgen hat, ist für die Zeit vor Constantius bekannt (C. J. 6, 9, 9); leider ersehen wir, da der Wortlaut derselben uns nicht vorliegt, nichts über die noch dunkle Frage, ob und welche Form dieselbe annehmen musste (Leist, Erbrechtsbesitz 2, 160, 308fg.). Vielleicht genügte ein einfaches Gesuch; dass es eine sacramentale Erklärung enthalten musste, wie man wohl vermuthet hat (vgl. Leist a. O. 160 Nr. 57), ist, da in unsern Papyri sehr häufig eine Eidesclausel erscheint, nicht ausgeschlossen, wird aber durch die in dem gegenwärtigen Stück befindliche nicht erwiessen, da dieser Eid sich nur auf die Richtigkeit der Fassion bezieht. Ebenso kann die Erwähnung, dass die „festgesetzten Tage“ eingehalten worden seien, wörtlich nur bezogen werden auf eine Declarationsfrist; dass diese mit den Centum dies der Agnition zusammenfiel, ist nicht ausgemacht; aber möglich ist es, dass Aurelia an dieselben denkt, da eine nach Tagen festgesetzte Frist sonst bei der Declaration m. W. nicht vorkommt. — Dass der Erblasser nicht als *Αὐρήλιος*, sondern schlechtweg als *Χαιρήμων* bezeichnet wird, ist incorrect, hat aber weiter nichts zu bedeuten. — Vom steuertechnischen Standpunkt lernen wir, dass auch die Erbschaft als Ganzes ein Declarationsobject bildet, während wir bisher nur Declarationen einzelner Objecte besassen (P. Oxy. 1, 75; P. Amh. 2, 71; Wilcken, Ostraka 2, 468). In privatrechtlicher Beziehung ist die Nennung der agnitio bonorum possessionis in den Papyri ein Novum; was wir bisher betreffend Uebertragung ererbten Vermögens besassen (z. B. Führer durch die Sammlung E. R. n. 223, 240 u. a.), ist durchaus heterogener Natur und darum verdient unser Papyrus, obwohl er wenig Positives ergibt, zur Kenntniss der Rechtshistoriker gebracht zu werden.

Mitteis.

Litteratur.

C. Appleton, le fragment d'Este, Étude d'épigraphie juridique, extrait de la Revue générale du droit. Paris, Albert Fontemoing, 1900. 56 S. 8°.

Die Erztafel von Este, gefunden im Jahre 1880, ist zuerst von Fiorelli, danach in Bruns' Fontes (6. Aufl. S. 102 fg.) und in Girard's Textes publicirt und von Alibrandi, Mommsen und Esmein eingehend erklärt worden. Einen neuen, ausführlichen Commentar giebt jetzt Appleton in der Absicht, die Ergebnisse der Forschungen seiner Vorgänger zusammenzufassen, zu berichtigen und zu ergänzen, vor Allem aber in der Besprechung das juristische Moment mehr zur Geltung zu bringen, als bisher geschehen.

Er druckt zunächst den Text des Gesetzesfragmentes mit den Ergänzungen Mommsens, durch zahlreiche Alinea's übersichtlich periodisirt, ab und fügt auf der gegenüberliegenden Seite eine französische Uebersetzung hinzu. Der Commentar wird eingeleitet durch eine kurze Darstellung der Gerichtsverfassung der italischen Städte zur Zeit des Endes der Republik, lauter bekannte Dinge, aber so geschickt, klar und gründlich vorgetragen, dass man diese Darlegung mit wahrer Freude liest. In der darauf folgenden historischen Erörterung nimmt Verf. einen sehr vorsichtigen Standpunkt ein. Nur in dem einen Punkte entscheidet er sich, und zwar gegen Mommsen, dass das Fragment von Este n i c h t zur lex Rubria gehört. Dagegen lässt er es dahingestellt, ob es einem Gesetze angehört, das vor der lex Rubria für Italien mit Ausschluss des diesseitigen Galliens oder nach der lex Rubria für ganz Italien, das diesseitige Gallien mit einbegriffen, erlassen worden ist. Auch den Zeitpunkt, in welchem die lex Rubria gegeben ist, begrenzt er nicht enger als durch die Jahre 49 und 42 v. Chr.

Das Hauptgewicht der Abhandlung liegt nun aber in dem eingehenden juristischen Commentar des Fragmentes. Dieses bestimmt, der Municipalmagistrat solle fortan competent sein auf Verlangen des Beklagten bei allen infamirenden Klagen, wenn das Streitobject 10000 Sest. nicht überschreitet. Von infamirenden Klagen werden genannt die actio mandati und tutelae; der Anfang fehlt, und man ergänzt hier mit Sicherheit nach der lex Julia municip. noch die actio fiduciae und pro socio, nicht dagegen die actio depositi, die bei

Gaius 4, 182 unter den infamirenden Klagen steht. Verf. nimmt an, dass sie zur Zeit der lex Jul. municip. noch nicht existirt habe. Sie soll zwar nach Paul. Coll. 10, 7, 11 schon nach Zwölftafelgesetz bestanden haben, und zwar in duplum, während die actio in simplum aus dem prätorischen Edict stamme. Allein diese Klage in duplum ist nach Verf. nichts anderes als die actio furti (scil. nec manifesti). Dies ist auch die Ansicht v. Jherings (Schuldmoment 32), die von Bekker (Actionen 1, 145, 33) bekämpft wird. Sie wird in der That durch den Umstand, dass in der lex Jul. municip. unter den infamirenden Klagen eine actio depositi nicht erwähnt wird, gestützt.

Die infamirende Wirkung der aufgezählten Klagen beschränkt sich auf den Beklagten selbst; sie erstreckt sich nicht auf Erben und Vertreter; auch tritt sie nur beim iudicium directum, nicht beim contrarium ein. Auf diese Einschränkungen beziehen sich die Worte des Fragmentes: suo nomine, quodve ipse earum rerum quid gessisse dicetur, deren Auslegung im Einzelnen jedoch unsicher ist. Zwar darüber kann wohl kein Zweifel bestehen, dass durch die Worte suo nomine der Vertreter ausgeschlossen wird. Um so mehr kann man über den Satz quodve ipse earum rerum quid gessisse dicetur streiten. Mommsen und Alibrandi verstehen ihn vom iudicium contrarium, Esmein von der negotiorum gestio. Ihre Auffassung wird vom Verf. mit überzeugenden Gründen angefochten. Verf. selbst will den Satz auf den Erben beziehen, der in dem Falle, dass er sich mit der Sache befasst habe, der infamirenden Wirkung der Klage verfallen könne. Denn wenn nach Ulpian l. 6, 6 Dig. de his qui not. (3, 2) bisweilen zwar der Erbe des Depositars und des Mandatars, nicht aber der des Tutors oder Socius infam werde, quia heres neque in tutelam neque in societatem succedit, sed tantum in aes alienum defuncti, so sei eine solche Unterscheidung nicht hinreichend begründet („il est difficile d'en donner une raison bien satisfaisante"). Das wird man zugeben müssen; aber Verf.s Erklärung der fraglichen Worte des Gesetzes ist unmöglich. Es gilt gegen sie dasselbe, was er selbst sehr richtig gegen Alibrandi's Auffassung ausführt, und zwar in noch höherem Grade. Denn Alibrandi ist einigermafsen dadurch entschuldigt, dass er den verlornen Anfang anders ergänzt (*si a duumviro eove qui in quocunque municipio, colonia, praefectura iure dicundo praeerit, iudicium ei qui volet agere fiduciae, pro socio,* mandati aut tutelae suo nomine quodve ipse earum rerum quid gessisse dicetur, addicetur[1]), während Verf. sich der Ergänzung Mommsens anschliesst. Diese lautet: *qui post hanc legem rogatam ... ad Duumvirum, Quatuorvirum, Praefectumve in iudicium fiduciae aut pro socio aut* mandati aut tutelae suo nomine quodve ipse earum rerum quid gessisse dicetur, adducetur (so Mommsen für das überlieferte

[1]) Uebrigens scheint mir Alibrandi's Ergänzung den Vorzug zu verdienen, weil bei ihr addicetur nicht verändert zu werden braucht. Denn keineswegs ist dies Verbum dabei une simple redondance, wie Appleton merkwürdiger Weise glaubt, sondern es ist Prädicat zu iudicium. Vgl. Z. 7 und 15.

addicetur). Man möge jedoch ergänzen, wie man wolle, auf jeden Fall ist es unmöglich, das ipse anders zu beziehen als auf den Beklagten selbst. Dass der Gesetzgeber mit dem Satze quodve ipse etc. den Erben habe bezeichnen wollen, scheint mir undenkbar. Er würde sich dann jedenfalls so undeutlich wie möglich ausgedrückt haben, während es ihm doch leicht genug gewesen wäre, seine Absicht auf unzweideutige Weise verständlich zu machen. Ich glaube vielmehr, dass die beiden Clauseln suo nomine und quod ipse earum rerum quid gessisse dicetur einander genau entsprechen. Durch die erste soll der Vertreter des Beklagten von der infamirenden Wirkung der Klage ausgeschlossen werden, durch die zweite der Erbe. Ich komme mithin zu einer Auffassung, welche der des Verf.s gerade entgegengesetzt ist: der Erbe wird, wenn aus der Geschäftsführung seines Rechtsvorgängers Klage gegen ihn erhoben wird, oder wenn er sich auf einen bereits anhängig gemachten Rechtsstreit einlassen muss, auf keinen Fall infam; es kann also von ihm der Kläger niemals verlangen, dass er vadimonium nach Rom bestelle. Dem widerspricht nicht, dass Ulpian a. a. O. in gewissen Fällen (Depositum, Mandatum) auch den Erben von der Infamie bedroht werden lässt. Denn in den 250 Jahren, welche zwischen unserm Fragment und Ulpian liegen, kann sich das Recht hierin geändert haben. Will man das nicht gelten lassen, so kann man auch die erste Clausel auf den Ausschluss des cognitor, die zweite auf den des procurator beziehen.

Ausser den genannten vier Klagen nennt das Fragment als infamirende iudicia noch zwei Delictsklagen: die actio furti und die actio iniuriarum, erstere jedoch nur, falls das Vergehen von einer freien Person verübt worden ist (quod ad hominem liberum liberamve pertinere dicetur), und zwar deshalb, weil die infamirende Wirkung bei der Noxalklage nicht eintritt. Wenn die gleiche Einschränkung bei der actio iniuriarum nicht gemacht wird, so liegt das nach der gewöhnlichen Annahme daran, dass es zur Zeit, als unser Gesetz erlassen wurde, noch keine actio noxalis iniuriarum gab. Verf. schliesst sich dieser Ansicht an, wirft aber die Frage auf, ob denn nun der Sklave straffrei blieb, und beantwortet sie dahin, dass er vom Herrn, falls dieser die Verantwortung für die Strafthat nicht übernehmen wollte, einem Magistrat — in unserm Falle also einem Municipalmagistrat Ulp. 12 Dig. de iurisd. 2, 1 — zur körperlichen Züchtigung ausgeliefert werden musste. Verf. fragt schliesslich, warum in unserm Gesetze nicht die actio doli und die actio legis Plaetoriae erwähnt seien, die doch beide in dem Infamenkatalog der Lex Julia municipalis ständen. Die Vermuthung liegt nahe, dass unser Gesetzesfragment älter ist, als die lex Jul. municip. Aber damit wäre wenig erreicht. Denn über das Jahr 66 v. Chr., in welchem nach gewöhnlicher Annahme die actio de dolo vom Praetor Aquilius Gallus zum ersten Male ertheilt wurde (vergleiche übrigens dazu meine bisher unbeachtet gebliebene Bemerkung in dieser Ztschr. XIV, 82 N. 1), geschweige denn über die lex Plaetoria, die bereits bei Plautus erwähnt wird, kann

man doch unser Fragment nicht hinaufrücken. Verf. findet den Grund der Nichterwähnung der beiden Klagen vielmehr darin, dass sie nur causa cognita gegeben wurden, daher dem Municipalmagistrat von vornherein entzogen waren (D. 105 de reg. iur.). In dem auxilium civile (moyen civil) aus der lex Plaetoria vermuthet Verf. eine „action en restitution“. Was er darunter versteht, ist mir nicht ganz klar; falls er die restitutio in integrum meint, so war sie allerdings dem Municipalmagistrat vorenthalten (D. 26 ad municip. 50, 1, vom Verf. selbst p. 204 citirt).

Die Competenzgrenze des Municipalmagistrats ist durch unser Gesetz auf 10000 Sest. festgesetzt. Mommsen und Esmein haben hierin einen Widerspruch zu finden gemeint mit Paul. l. 28 Dig. ad municip. (50, 1): inter convenientes et de re maiori apud magistratus municipales agetur, und einigen anderen Digestenstellen. Dem widerspricht Verf. auf's Entschiedenste. Er meint, es sei auch nach unserm Gesetze den Parteien, falls sie darüber einig waren, nicht verwehrt gewesen, den Streit um grössere Objecte vor dem Magistrat der Heimathstadt zum Austrag zu bringen; nur habe der Beklagte dies im Widerspruch mit dem Kläger nicht verlangen können. Er beruft sich für seine Auffassung hauptsächlich auf die Worte: si is a quo petetur cumve quo agetur de ea re in municipio etc. certare volet. Dies volet, das übrigens ergänzt ist, versteht er nicht im Sinne von „einwilligen, genehmigen“ (consentir), sondern von „verlangen“ (exiger, demander). Der Beklagte ist es, dem an Erledigung der Sache in der Heimathstadt gelegen ist und auf dessen Interesse das Gesetz Rücksicht nimmt, nicht der Kläger. Der Beklagte kann die Bestellung eines Geschwornen durch den Municipalmagistrat verlangen, auch bei infamirenden Klagen, vorausgesetzt, dass das Streitobject den Werth von 10000 Sest. nicht übersteigt. Ist es höher, so hört sein Recht, das vadimonium Romam zu verweigern, auf. Mit Einwilligung des Klägers kann aber auch in diesem Falle die Sache vor dem Forum der Heimathstadt entschieden werden.

Wie konnte nun aber, falls die Intentio der Klage auf ein incertum abgestellt war, die Höhe des Streitobjects vorher erkannt und demnach die Competenz des städtischen Magistratus festgestellt werden? Verf. sucht zu erweisen, dass bei solchen Klagen der Kläger eine taxatio in die Formel einrücken musste. Für die actio iniuriarum ist das bezeugt (Paul. coll. 2, 6, 1). Für die actio furti schliesst es Verf. aus l. 192 Dig. de verb. signif. und l. 9 D. in lit. jur. (12, 3). Die beiden Formeln, die in der lex Rubria c. 20 für die actio damni infecti aufgestellt sind, enthalten eine taxatio, deren Summe jedoch freigelassen ist. Verf. meint, dass die Summe vom Kläger, nicht vom Magistratus, der das iudicium bestellte, in das Blankett einzufügen war, und dass sich dieser Brauch auf alle Klagen bezogen habe, die von Municipalmagistraten ertheilt wurden, falls die Intentio derselben nicht auf ein certum gerichtet war. Ich halte diese Ansicht, die mit guten Argumenten gestützt wird (besonders l. 104 Dig. de reg. iur.), für sehr beachtenswerth und erblicke in ihr eine Bereicherung unserer

Kenntniss des römischen Civilprocesses, speciell des municipalen. Schliesslich sei erwähnt, dass von den beiden Ausdrücken des Fragments is a quo petetur cumve quo agetur Verf. den ersten auf den Formularprocess, den zweiten auf die Legisactionen bezieht.

In Bezug auf die zweite Hälfte des Fragmentes fasst sich Verf. kürzer. Er widerlegt die Erklärungen seiner Vorgänger sämmtlich, kann aber an deren Stelle keine bessere setzen. Es wird in diesem Absatz des Gesetzes bestimmt, dass der Municipalmagistrat in all den Fällen des Civilprocesses competent sein soll, in denen er es vor Erlass der Lex Roscia war. Da uns nun der Inhalt der lex Roscia unbekannt ist, so verlangt Verf., dass wir auch betreffs der in dem neuen Gesetz festgesetzten Competenz die ars nesciendi üben.

Ich habe mich bemüht, aus der besprochenen Untersuchung die wichtigsten Ergebnisse herauszuheben, und hoffe, dass es mir gelungen ist, dadurch einen Begriff zu geben von der Bedeutung dieser Arbeit, durch welche die Erklärung des Atestiner Fragmentes in mehr als einem Punkte gefördert worden ist.

Berlin. B. Kübler.

Edouard Beaudouin, Les grands domaines dans l'empire Romain d'après des travaux récents. (Extrait de la Nouvelle Revue historique de droit français et étranger.) Paris, Larose, 1898. 8°. VII und 358 S.[1])

Durch zahlreiche, grosse Inschriftenfunde, besonders in Afrika, ist in den letzten Jahren die Erforschung der römischen Agrarverhältnisse mächtig angeregt worden. Im Wetteifer haben Juristen und Alterthumsforscher ihre Kräfte auf diesem Gebiete versucht und dabei manchen erfreulichen Erfolg erzielt. Vielleicht ist der Zeitpunkt bereits gekommen, um eine römische Agrargeschichte auf breiter Grundlage zu schreiben und damit einen Factor darzustellen, der auf die sociale Gestaltung der römischen Gesellschaft und die Entwickelung des Rechtes in hervorragendem Maſse eingewirkt hat. Der Verf. des Buches, über das wir zu berichten haben, hat sich sein Ziel so hoch nicht gesteckt. Er giebt nur eine zusammenfassende Uebersicht über die wichtigsten Arbeiten, welche in den letzten Jahren über die römischen Grundherrschaften erschienen waren. Sein Buch ist zusammengestellt aus Artikeln, die er in der Revue historique du droit in den Jahren 1897 und 1898 über folgende Schriften veröffentlicht hat: 1. René Wiart, le régime des terres du fisc au Bas Empire. 2. Adolf Schulten, Die römischen Grundherrschaften. 3. Rudolf His, Die Domänen der römi-

---

[1]) Anm. der Redaction: Diese Besprechung der Schrift eines inzwischen verstorbenen französischen Gelehrten wurde der Redaction bereits vor mehr als Jahresfrist eingeliefert, konnte jedoch in den vorigen Band wegen Raummangels nicht mehr aufgenommen werden.



schen Kaiserzeit. 4. Toutain, L'inscription d'Henchir Mettich Indessen besteht es keineswegs aus mehr oder minder ausführlichen Referaten über die vier genannten Schriften, giebt vielmehr auf Grund jener Arbeiten eine systematische Darstellung des in ihnen behandelten Stoffes in folgenden sieben Abschnitten: 1. Der juristische Charakter der Grundherrschaften. 2. Ihre innere Einrichtung. 3. Ihre Verwaltung. 4. Der Conductor und die Arbeiter (cultivateurs). 5. Die territoriale Selbständigkeit der Grundherrschaft. 6. Der Eigenthümer. 7. Die Ausnutzung (exploitation) der Grundherrschaft. Verf. sucht dabei nicht ohne Erfolg, die Forschung überall weiterzuführen, Irrthümer seiner Vorgänger zu berichtigen, Dunkeles aufzuhellen, Zweifelhaftes sicher zu stellen, und wenn auch dem Ganzen gewisse Compositionsfehler, die bei der Entstehungsart des Buches unvermeidlich waren, anhaften, in späteren Capiteln und Zusätzen berichtigt oder zurückgenommen werden muss, was in früheren Abschnitten falsch dargestellt war, so werden wir doch hierfür dem Verf. gerne die von ihm im Vorwort erbetene Nachsicht gewähren, in Rücksicht auf die geschickte Darstellung und die sorgfältige Behandlung, die uns in den Stand setzen, das Werk als eine sehr nützliche und anregende Monographie über die Agrarverhältnisse der römischen Kaiserzeit zu empfehlen.

Verf. geht aus von dem Fundamentalsatz, den er als Schulten's wichtigstes Resultat bezeichnet, dass die Grundherrschaft — fundus, massa — ein Landgebiet war, das in keiner Beziehung von irgend einer städtischen Verwaltung abhing, auf dem also einzig und allein der dominus, d. h. entweder der Kaiser oder ein Mann senatorischen Ranges, zu gebieten hatte.[1]) Diesen Satz hat His eingeschränkt. Zwar leugnet auch er nicht, dass es unabhängige Grundherrschaften gab; nur will er das nicht für alle Fälle gelten lassen, und vor Allem bekämpft er Schulten's Ansicht, dass die kaiserlichen Domänen ipso iure autonom waren. Von seinen Argumenten führe ich nur eins an, das mir entscheidend scheint. Nach der Urkunde über die Schenkung Odovakars an Pierius bei Marini Pap. N. 82 wird die Besitzübergabe in Syrakus vor dem städtischen Magistrate vollzogen. Dabei erklären die Vertreter des Pierius, ihr Herr wolle von nun an die Steuern bezahlen, und ersuchen den Magistrat, *uti iubeatis a polypticis publicis nomen prioris domini suspendi et nostri domini adscribi*. Allerdings sind, wie B. ganz richtig hervorhebt, nicht städtische Steuern, sondern Reichssteuern (fiscalia competentia) gemeint. Wenn aber diese Abgaben von dem städtischen Regiment in Syrakus notirt werden, so ergiebt sich daraus, dass die Umlage und Einziehung der Steuern der Domäne durch die syrakusanische Curie besorgt wird, und damit ist die Abhängigkeit der Domäne von der Stadt erwiesen. Vergeblich sucht B. diese Ausführung von His zu widerlegen. Neuerdings hat Seeck gezeigt (Ztschr. f. Social- und Wirthschaftsgesch. VI p. 364),

---

[1]) Vgl. auch Mommsen, Hermes XV p. 392.

dass auch die Villa Magna (Mappalia Siga) von der municipalen Verwaltung nicht eximirt war.

Bei der Besprechung der inneren Einrichtung der Domänen (§ 2 p. 21 ff.), d. h. hauptsächlich der baulichen Anlage der Villa und ihrer Umgebung, wird Schulten's treffende Bemerkung hervorgehoben, dass der conductor der Generalpächter ist, der kleinere Parzellen wieder an die coloni weiter verpachtet. Darüber kann seit der Entdeckung der Inschrift von Henchir Mettich kein Zweifel mehr bestehen.

Die Verwaltung der kaiserlichen Domänen wird im Anschluss an His erläutert (§ 3 p. 29 ff.). Mit ihm und Wiart hält B. im Widerspruch zu der bisher herrschenden Meinung die res privata, die seit Septimius begegnet, für das Krongut, das patrimonium für das Privatvermögen des Kaisers. Complicirter liegen die Dinge in der späteren Kaiserzeit. His, der hierüber sehr sorgfältig gehandelt hat, sucht aus dem terminologischen Wirrwarr der Quellen drei Klassen von Domänen zu sondern: fundi rei privatae, fundi patrimoniales, fundi divinae domus, d. h. die Güter des Kronguts, die Privat- oder Familiengüter des jeweils regierenden Kaisers, und die Güter, deren Erträge für die Kosten des Hofhalts bestimmt sind. B. schliesst sich ihm an. In der Verwaltung dieser Güter hat man nun zu scheiden zwischen procuratores, conductores und vilici. Die Unklarheit, die hierüber bis vor Kurzem herrschte, darf jetzt als beseitigt gelten. Einige Irrthümer sind von Cuq (Le colonat partiaire dans l'Afrique romaine d'après l'inscription d'Henchir Mettich Paris 1897) und Krüger in der vortrefflichen Besprechung von Schulten's Publication der Lex Manciana (diese Ztschr. XX, 267 ff.) berichtigt worden, und Schulten selbst hat in seiner Anzeige der Cuq'schen Schrift (Berl. phil. Wochenschr. 1898 p. 850 ff.) in verständiger Einsicht zurückgenommen, was unhaltbar war. Demnach haben wir uns die Sache so vorzustellen, dass über ganze Gütercomplexe (tractus, regiones) kaiserliche Procuratoren gesetzt waren, welche eine gewisse Strafgewalt hatten (vgl. jetzt Mommsen, Strafrecht 275). Die einzelnen Güter sind verpachtet an Grosspächter (conductores). Diese bewirthschaften das Gut entweder in Eigenwirthschaft mit vilici und servi oder sie verpachten die Ländereien weiter an coloni. Es kam auch der Fall vor, dass die Güter nicht an conductores verpachtet waren, sondern durch kaiserliche procuratores verwaltet wurden; dann sind die vilici die actores des Kaisers oder des kaiserlichen Procurators. Endlich ist noch die dritte Möglichkeit denkbar, dass auf dem Gute ein Procurator neben einem Conductor sass, wo dann der Erstere die Villa bewohnte und verwaltete und die Rechnungen führte, der Letztere dagegen den landwirthschaftlichen Betrieb leitete. Niemals aber ist auf den afrikanischen Inschriften unter dominus der conductor zu verstehen. Vielmehr ist mit dominus nur der Eigenthümer, also bei kaiserlichen Domänen der Kaiser gemeint.

Zu dem, was B. im vierten Abschnitt über Sklaven und Colonen sagt (p. 66 ff.), einen Gegenstand, den er als genügend bekannt (suffi-

samment connu p. 66) bezeichnet, dürfte doch noch mancherlei nachzutragen sein. Ueber einige Dinge gehen dieselben Irrthümer von einem Handbuch in's andre über, z. B. über die Sklavenpreise, worüber ich mich begnüge auf meine in der Festschrift für J. Vahlen (Berlin 1900) veröffentlichte Abhandlung zu verweisen. Ein anderer Irrthum oder zum Mindesten eine Uebertreibung, die B. wiederholt, ist es, wenn er sagt, dass die Landsklaven in der Regel (généralement) bei Tag und Nacht gefesselt waren. Man pflegte nur Verbrecher oder solche Sklaven zu fesseln, die sich etwas hatten zu Schulden kommen lassen. Das bezeugt ausdrücklich Columella, und das ergiebt sich ganz deutlich aus den Zeugnissen des älteren und jüngeren Plinius, auf die man sich für die gegentheilige Meinung zu berufen pflegt. Jener schreibt (N. H. XVIII, 21): *at nunc eadem illa vincti pedes, damnatae manus, inscriptique voltus exercent.* Hier steht vincti parallel mit damnatae und inscripti (gebrandmarkt); beides kann' nur von Verbrechern gesagt sein. Der jüngere Plinius unterscheidet (Ep. III, 19, 7) frugi mancipia und vincti. Mehr Lob verdienen Verf.'s Bemerkungen über die tenure servile, die Verpachtung von Land an Sklaven. Ueber die hierher gehörigen Pandektenstellen (15, 3, 16. 20, 1, 32. 30, 112, pr. 33, 7, 12, 4; 18, 4; 20, 1) urtheilt er richtiger als seine Vorgänger, zumal Rodbertus (Hildebrandt's Ztschr. f. Nationalökon. II, 225 ff.), und er drückt sich mit rühmlicher Vorsicht aus, wenn er schreibt, dass diese *tenures serviles sont peut-être l'un des germes d'où plus tard est sorti le colonat du Bas-Empire* (p. 75). Im Uebrigen schliesst er sich in Bezug auf die vielumstrittene Frage nach der Entstehung des Colonates an Fustel de Coulanges (Le colonat romain in Recherches sur quelques problèmes d'histoire p. 1—186) an. Obwohl diese Ansicht nicht neu ist (vgl. z. B. Hegel, Städteverf. I, 94), so scheint mir doch, was Verf. hierüber sagt, so wohl formulirt, dass ich mich nicht enthalten kann, seine eigenen Worte hierher zn setzen: „*Ni les établissements de barbares dans l'Empire, ni l'usage de la tenure servile, ni celui des affranchissements à charge d'operae pour l'esclave affranchi, ni la misère poussant les petits propriétaires à se faire les colons des riches, ni l'imitation par les grands propriétaires romains, dans les provinces, des coutumes des peuples vaincus (égyptiens, africains, grecs, germains ou celtes), aucune de ces causes diverses que les modernes ont proposées pour expliquer l'origine du colonat ne rend compte suffisamment de cette institution. Le colonat est le résultat de l'immobilisation des conditions, qui est, au point de vue social, le caractère le plus significatif de la législation du Bas-Empire ... Le colon est le serf de la glèbe dans la même mesure, pour le même motif et à la même époque que le décurion est le serf de la curie.*" Mit Recht leugnet B., dass bereits im III. Jahrh. rechtliche Fesselung an die Scholle begegnet. Paul. Sent. III, 6, 48: *actor vel colonus ex alio fundo in eodem constitutus, qui cum omni instrumento legatus erat, ad legatarium non pertinet, nisi eum ad ius eius fundi testator voluerit pertinere,* und Ulp. Dig. 50, 15, 4, 8 *si quis inquilinum vel colonum non fuerit professus, vinculis censualibus tenetur* verdächtigt er als interpolirt (p. 80 N.; beides in Ueber-

einstimmung mit Seeck, Gesch. d. Untergangs d. antiken Welt I² 579ff. und Artik. colonatus in Pauly-Wissowa's Realencyklopädie IV, 497).

Bestand aber im dritten Jahrh. die Bindung der Pächter an die Scholle noch nicht de iure, so bestand sie doch schon de facto, und zwar auf den kaiserlichen Domänen. Dass sie später für die Pächter aller Grossgrundbesitzer gesetzlich eingeführt wurde, geschah im Interesse des Staates. Dieser sicherte damit den Gutsbesitzern die nöthigen Arbeiter, um sich selbst die Steuererträge aus den Gütern und die Rekruten zu sichern. Seine gesetzgeberischen Maſsregeln knüpften an thatsächliche Verhältnisse an, wie sie auf den kaiserlichen Latifundien schon lange bestanden hatten und sich von dort aus weiter verbreitet haben mochten. B. zeigt dies, indem er die grossen Inschriften von Souk el Khmis, Ain Wassel und Henchir Mettich von verschiedenen Gesichtspunkten aus betrachtet und mannigfach beleuchtet. Bieten diese Ausführungen auch grade nichts Neues — und wie sollte man auf einem so durchackerten Gebiete noch leicht neue Funde machen — so wird doch Niemand die klaren und lichtvollen Darlegungen ohne Interesse lesen.

Untrennbar von einer Behandlung des Colonats ist das schwierige und viel erörterte Thema der Inquilini. B. glaubt, dass noch in den Quellen der späteren Kaiserzeit ein Unterschied besteht zwischen coloni und inquilini; aber dieser Unterschied bezieht sich nur auf den Namen (Cod. Just. 11, 48, 13 [Arc. et Hon.] *inter inquilinos colonosque quorum .. indiscreta eademque paene videtur condicio, licet sit discrimen in nomine*), ist 'rein historisch' und 'praktisch ganz bedeutungslos' (so jetzt Seeck Art. Colonatus in Pauly-Wissowa's Realencyklopädie IV 479, besser als Gesch. des Unterg. d. ant. Welt I² 579). Wie verhält sich die Sache aber in der früheren Epoche? Welche Rechtsstellung nehmen die Inquilini in der noch immer nicht genügend erklärten Stelle Marcian. Dig. 30, 112, pr. ein: *Si quis inquilinos sine praediis quibus adhaerent legaverit, inutile est legatum; sed an aestimatio debeatur, ex voluntate defuncti statuendum esse divi Marcus et Commodus rescripserunt*? B. bemerkt dazu, es scheine ihm ganz sicher, dass der Inquilinus dieser Stelle ein Sklave sei, da er ja den Gegenstand eines Legates bilde. Ich behaupte grade umgekehrt: es ist ganz sicher, dass er kein Sklave ist. Denn wäre er das, so wäre kein Grund ausfindig zu machen, weshalb das Legat inutile sein soll. Die vom Verf. construirten esclaves fixés sur le sol giebt es nicht. Ein Sklave, der zum instrumentum eines fundus gehört, kann von seinem Herrn jederzeit, also auch letztwillig, einer andern Bestimmung übergeben werden (Colum. I, praef. 12). Es kommen wohl Fälle vor, in denen der Erblasser seinen Erben auffordert, Sklaven an ihrem bisherigen Wohnort zu belassen, namentlich sie nicht von ihren Verwandten zu trennen; aber ein rechtliches Verbot, einen Sklaven nach freiem Belieben von einem Ort zum andern, von einer Bestimmung zur andern zu versetzen, hat nie existirt. Hier stehe ich auf Seite von Fustel de Coulanges, Segré und Schulten gegen Esmein und

unsern Verf. Wie konnte denn aber jemand dazu kommen, über einen Nichtsklaven letztwillig zu verfügen? Entweder liegt hier ein kapitalistischer Uebergriff vor oder ein Fehler im Ausdruck. Anstatt, wie üblich, die reliqua colonorum dem Legate einzufügen, hatte der Erblasser mit Verkürzung des Ausdrucks die inquilini selbst vermacht, oder der Jurist hat sich in seinem Referat über den Fall ungenau ausgedrückt. Für wahrscheinlicher noch halte ich es, dass Marcian sich auf ein kaiserliches Rescript bezieht, welches in griechischer Sprache abgefasst und an einen Bewohner der östlichen Hälfte des Reiches gerichtet war, und dass er mit inquilinus einen Ausdruck wie *κάτοικος* oder *πάροικος* wiedergiebt, dessen rechtliche Bedeutung Zweifel verursacht hatte. Niemand, der den Colonat behandelt, kann an der schwierigen Stelle vorbeigehen, aber bei der Unsicherheit der Auslegung lassen sich Schlüsse darauf nicht bauen. Nicht besser steht es mit den Inquilini der Inschrift von Henchir Mettich IV, 22. 28. B. hält hier mit Toutain die Inquilini zunächst für die Tagelöhner der Colonen, nimmt dies aber in der Note additionelle p. 149 wieder zurück, ohne etwas anderes mit Sicherheit dafür einsetzen zu können. Seeck (Ztschr. f. Social- und Wirthschaftsgesch. VI p. 325 u. 360) sieht in den Inquilini die innerhalb der Domäne ansässigen, frohnpflichtigen Pächter im Gegensatz zu den um die Domäne angesessenen Bauern, welche zu dem eigenen Grund und Boden ein Stück der Grundherrschaft hinzugepachtet haben und zu Frohndiensten nicht herangezogen werden können. Ich glaube, dass diese Erklärung der Wahrheit nahekommt. Beachtenswerth sind zwei Glossen, auf die B. im Anhang p. 340 aufmerksam macht, die eine bei Isid. Etymol. IX, 4, 38, die andere bei Hänel, Lex Rom. Wisig. p. 460. In beiden wird als charakteristisch für die Inquilini hervorgehoben, dass sie auf dem Lande, das sie bebauen, nicht dauernd bleiben, sondern von Ort zu Ort wandern. In dieser Beziehung würden sie den freien Miethern vergleichbar sein, aber die Erklärung der Glossen verträgt sich schlecht mit der besprochenen Marcianstelle.

In einer langen Note additionelle (p. 105—150), in welcher sich B., den Gang der Untersuchung unterbrechend, mit den nach Beendigung der besprochenen Capitel erschienenen Arbeiten Schulten's und Cuq's über die Inschrift von Henchir Mettich (Lex Manciana) auseinandersetzt, tritt er mit bemerkenswerther Energie gegen Schulten für Toutain's Ansicht ein, dass die Villa Magna eine Grundherrschaft in Privatbesitz gewesen sei, ohne dass es ihm jedoch gelungen wäre, seine Meinung sieghaft zu erweisen. Auch Schulten hatte allerdings nicht Recht, wenn er die Villa Magna für ursprüngliches Staatsland hielt, das dann in kaiserlichen Domanialbesitz übergegangen sei und die Lex Manciana für die lex data eines römischen Magistrates aus republikanischer Zeit erklärte. Er hat aber seine Ansicht aufgegeben und sich mit Recht Cuq angeschlossen, nach dem die Villa Magna ursprünglich Privatbesitz war, später kaiserliche Domäne wurde, die lex Manciana aber entworfen wurde, als sich die Villa noch im Privat-

eigenthum befand. Zu dieser Auffassung ist auch Seeck, unabhängig von Cuq, gelangt; nur darin weichen beide Forscher von einander ab, dass nach Cuq die Lex Manciana die Gestalt, in der sie auf uns gelangt ist, unter Traian, nach Seeck erst unter Septimius Severus erhalten hat. Ueber B.'s sonstige Auseinandersetzungen in der Note Additionelle kann ich hinweggehen; sie sind, wie bereits bemerkt, durch Schulten's Nachgeben erledigt.

Im folgenden Abschnitt (§ 5), der von der Selbständigkeit der Domäne handelt (l'autonomie territoriale du grand domaine p. 151—194), wird das Verhältniss der Grundherrschaft zur Steuerverfassung, dies unter besonderer Berücksichtigung der Grundsteuer, zur Kirche und zur Gerichtsverfassung untersucht und eine deutlich wahrzunehmende Entwickelung in der Richtung auf den mittelalterlichen Feudalismus hin nachgewiesen.

Bei der Besprechung der Grundherrn (§ 6), des Kaisers, der Kaiserin und der Prinzen, der Senatoren, endlich der Kirche wird über die letztere besonders eingehend gehandelt, während Schulten dies Capitel, als nicht zu seinem Thema gehörig, nur kurz gestreift hat. Reiches Material bieten die Briefe Gregors I. Auf Grund derselben ist die Bewirthschaftung der Kirchengüter von Mommsen im ersten Bande der Zeitschrift für Social- und Wirthschaftsgeschichte dargestellt worden. Ausser dieser Abhandlung zieht B. noch einige Aufsätze von Grisar, Lécrivain, Fustel de Coulanges und namentlich eine These von Paul Fabre, De patrimoniis romanae ecclesiae usque ad aetatem Carolinorum (Paris 1882), heran. Während Mommsen, dem Schulten folgt, die conductores auf den Kirchengütern nicht für wirthschaftliche Pächter, sondern für Einnehmer der pensiones hält, ist B. mehr geneigt, mit Fabre in ihnen Pächter des Bodens zu sehen, den sie mit den Colonen bearbeiten. Doch kommt er zu keiner sichern Entscheidung.

Im siebenten und letzten Paragraphen (l'exploitation du domaine) erörtert B. nacheinander die Zeitpacht (locatio conductio), das ius perpetuum, das ius privatum salvo canone und die Emphyteuse. Bei der locatio conductio werden auch die langfristigen Pachten, die bei städtischen Gütern üblich waren, berührt. Hier wäre die 43. Obligation der Alimentartafel von Velleia zu erwähnen gewesen. Es taxiren dort die Coloni Lucenses ihr auf dem territorium Velleias gelegenes Gemeindeland *deductis reliquis colonorum et usuris pecuniae et pretiis mancipiorum, quae in inemptione* (sic!) *eis cesserunt, habita ratione etiam vectigalium.* Kein Zweifel, dass es sich hier um ager vectigalis, also Verpachtung in perpetuum handelt. Wenn aber dies Rechtsgeschäft auf der Urkunde als inemptio, oder, da das *in* doch wohl durch Dittographie entstanden ist, als emptio bezeichnet wird, so haben wir eine lehrreiche Illustration des bekannten Satzes (Gai. III, 145), dass man zweifelte, ob die Verpachtung eines ager vectigalis als locatio conductio oder als emptio venditio zn bezeichnen sei. Auch auf das Wesen der locatio conductio ist B. nicht einge-

gangen, obwohl hier Veranlassung gewesen wäre, durch Darstellung des 'zerbrechlichen Vertrages', der den Zeitpächter mit dem Eigenthümer verband, seiner rechtsschwachen Stellung, insofern ihm juristischer Besitz und dingliche Rechte mangelten, zu zeigen, wie dieser Stand der freien Zeitpächter immer mehr herabgedrückt wurde, bis er endlich beim unfreien Colonate anlangte. Was die Pandekten hierüber lehren, dient sehr zur Erklärung der gedrückten Stellung, welche die Colonen auf den kaiserlichen Gütern innehatten. Denn dass die Zeitpächter, die in den Pandekten begegnen, meist einen festen Canon in Geld zahlen (nummo colunt), die Pächter der kaiserlichen Domänen eine Quote der Früchte zu entrichten haben, macht hierfür nichts aus. Wichtiger ist der Unterschied, dass die Pächter auf den afrikanischen Grundherrschaften zu Frohndiensten verpflichtet sind, wovon sich bei den Zeitpächtern der Pandekten keine Spur findet.

In der späteren Kaiserzeit sind an Stelle der fünfjährigen Pachtzeit meist lange Fristen getreten, obwohl auch jene, wie B. richtig zeigt, nicht ganz verschwunden ist, und die langfristigen Pachtverträge haben auch rechtlich einen andern Charakter erhalten. Den Pächtern wird jetzt Possessio und dingliches Recht zugestanden. Es giebt drei Institutionen, das ius perpetuum, das ius privatum salvo canone und die Emphyteuse. Ius perpetuum und Emphyteuse sind Pachtverträge, das ius privatum salvo canone ist eine Veräusserung. Das ius perpetuum ist nichts anderes als das alte ius in agro vectigali, während die Emphyteuse eine Institution ist, die auf griechische Verhältnisse und Einflüsse zurückzuführen ist. Diese Sätze entwickelt Verf. im engsten Anschluss an Wiart und His. Auf die Emphyteuse aber geht er näher ein und beschäftigt sich hier mit Schulten's Publicationen der Lex Hadriana de rudibus agris (Hermes XXIX p. 204ff.) und der Lex Manciana (Abhandl. der Götting. Gesch. d. Wiss. 1897). Er erwähnt zunächst, was wir von griechischen emphyteutischen Verträgen wissen, wobei natürlich die von Dittenberger publicirte Inschrift von Thisbe im Vordergrund steht. Dabei wäre es passend gewesen, an die VII. (euböische) Rede des Dio von Prusa zu erinnern. In dieser macht ein Bürger von Karystos den Vorschlag, man solle die brachliegenden Aecker der Stadt jedem, der wolle, zur Bebauung überlassen, und zwar unter Gewährung von Abgabenfreiheit, für Bürger auf 10, für Fremde auf 5 Jahre; danach solle man einen mäfsigen Zins erheben. Ein Fremder, der 200 Hufen bebaue, solle das Bürgerrecht erhalten. Es sind dies nur Vorschläge, aber Vorschläge, die in Anlehnung an bestehende griechische Einrichtungen gemacht werden. Während nun in den römischen Rechtsquellen, abgesehen von einer griechischen Ulpianstelle (Dig. 27, 9, 3, 4), die Emphyteuse vor der Constitution Constantins v. J. 315 (Cod. Iust. 11, 62, 1) nicht erwähnt wird (Cod. Iust. 5, 71, 13 v. J. 293 ist wahrscheinlich interpolirt), finden wir doch ihre factischen Ursprünge in Afrika schon in der Lex Hadriana de rudibus agris und der Lex Manciana. Allerdings entrichten die Occupanten nach der Lex Manciana Fruchtquoten,

während der Emphyteuta einen festen Canon zahlt. Aber das erklärt B. für eine différence très-secondaire (p. 281 N. 3); es sei sans importance, kein caractère essentiel (p. 284 N. 1), worüber allerdings H. Krüger (diese Ztschr XX, 270) anders denkt. Für wesentlich dagegen sieht er die folgenden beiden Punkte an, in denen die Einrichtungen der afrikanischen Grundherrschaften mit der späteren Emphyteuse übereinstimmen: 1. Die Colonen erhalten im Fall, dass sie Meliorationen auf den occupirten Grundstücken ausführen, für eine bestimmte Anzahl von Jahren Erlass der Pacht. 2. Sie erhalten ein dauerndes und vererbliches Nutzungsrecht. Der zweite Punkt ist sicher für die Lex Hadriana, wahrscheinlich für die Lex Manciana. Wenig beweisend hierfür ist freilich Taf. IV Z. 7. 8 dieses Gesetzes, worauf sich B. hauptsächlich beruft. Nach den Lesungen von Toutain und Schulten begegnet zweimal an dieser Stelle das Wort fiducia, woraus man geschlossen hat, dass die Colonen das Recht besessen hätten, ihre Pflanzungen (superficies?) fiduciarisch zu verpfänden. Aber die Lesung dieser Zeilen ist sehr unsicher; Seeck hat sie ganz abweichend von Schulten gelesen und hergestellt. Er bringt durch seine Ergänzungen das Recht hinein, testamentarisch über die Pflanzungen zu verfügen. Dadurch erhält die Annahme B.'s allerdings eine noch festere Stütze. Aber so wahrscheinlich auch Seeck's Lesung 'testamen' am Beginne der sechsten Zeile ist, so können doch seine kühnen Ergänzungen der arg verstümmelten Stelle im besten Fall nur als geistreiche Vermuthung angesehen werden. Doch wie dem auch sei, dass die Colonen nach der Lex Manciana ein erbliches Recht erwarben, halte ich für ausgemacht. In demselben Sinn hat sich auch H. Krüger (a. a. O. p. 272) ausgesprochen, und auch Schulten, der früher anderer Ansicht war, stimmt jetzt bei. So haben wir denn thatsächlich auf den afrikanischen Domänen ein Pachtverhältniss, das als Vorläufer der Emphyteuse zu betrachten ist. Wir sehen hier also, wie eine griechische Institution zunächst auf den kaiserlichen Domänen in Afrika Eingang findet, dann aber sich im römischen Privatrecht einbürgert und in den römischen Rechtsbüchern formulirt wird. Es dürfte kaum ein zweites Rechtsgeschäft geben, dessen Genesis und Entwickelung wir mit gleicher Deutlichkeit verfolgen können.

B. fügt seinen Erörterungen über die verschiedenen Pachtverträge im letzten Capitel noch einen Abschnitt über die Pachtungen der Kirchengüter hinzu (p. 298—335), der, unabhängig von Schulten und His, zu deren Schriften eine werthvolle Ergänzug bildet. Nach der Gesetzgebung Justinians (Nov. 7. 55. 120; was B. über die frühere Epoche ausführt, übergehe ich) wird die Emphyteuse für Kirchengüter mit gewissen Einschränkungen gestattet. Sie fand nach der Eroberung Italiens durch Justinian's Feldherrn und Einführung der Novellen in Gestalt der Epitome Julians auch auf den Gütern der italischen Kirche Eingang, wie sich aus den Briefen Gregors I. und seiner Nachfolger ergiebt. Dagegen ist sie in der fränkischen Kirche, wie Verf. aus den Formularen von Angers und Tours erweist, nicht in

Uebung gewesen. Hier wurde das ius perpetuum vorgezogen. Beliebt war aber auch dies nicht, weil es der Veräusserung allzu nahe kam. Die regelmäfsige Form der Verpachtung von Kirchengütern im Merowingerreiche war die Precaria.

In einem Schlusswort fasst B. noch einmal seine Resultate zusammen und zeigt kurz, wie die Stellung der Grundherren im römischen Kaiserreiche auf dem Wege der natürlichen Entwickelung sich zu immer grösserer Macht entfaltete, wie die Grundherren sich selbst als potentes, die Pächter als ihre Leute (suos homines) zu bezeichnen anfingen, wie die Gesetzgebung vergeblich ihre Usurpationen zu bekämpfen suchte, ihnen vielmehr bisweilen selbst neue Waffen lieferte, wie die Procuratoren, wenn sie sich nicht selbst die Gerichtsbarkeit auf den Grundherrschaften anmafsten, doch die Pflanzer dem Richter vorführten und damit eine starke Beeinflussung der Rechtsprechung ausübten. Aus alledem zieht B. mit Recht den Schluss, dass sich hier die Machtstellung der mittelalterlichen Feudalherren vorbereitete.

Berlin. B. Kübler.

Leo, Fritz: Die capitatio plebeia und die capitatio humana im römisch-byzantinischen Steuerrecht. Berlin 1900. 168 SS.

Verf., Privatdocent in Königsberg, behandelt mit besonnener und vorsichtiger Methode ein von Gothofredus, Savigny, Zachariae und Seeck nicht zum Abschluss gebrachtes, schwieriges Problem der römisch-byzantinischen Steuergeschichte.

Seine eigenen Hauptergebnisse, die er im Vorwort zusammenfasst, erscheinen nach eingehender Prüfung wohlbegründet:

1. capitatio plebeia war eine Personalsteuer und ganz verschieden von der Vermögenssteuer der capitatio humana;
2. capitatio plebeia hiess die nachdiokletianische Kopfsteuer aller ärmeren, der Vermögenssteuer nicht unterliegenden, persönlich freien Einwohner (auch der coloni). Also in erster Linie der Plebejer (unterm Decurio), aber neben ihnen auch der armen oder verarmten Mitglieder der höheren Stände;
3. capitatio humana war die Abgabe der Grundeigenthümer von den ihnen eigenthümlich gehörenden Arbeitern (Feldsklaven und coloni) als steuerpflichtigen Vermögensbestandtheilen.

Ganz neu ist die vom Verf. behauptete Erstreckung der capitatio plebeia auf Nichtplebejer. Er erschliesst sie überzeugend aus Constantins Verordnung von 325 p. Chr. C. Th. de veteranis (7, 20) 4, wonach eine Kopfsteuer, die nur die capitatio plebeia sein kann, auch bei Leibgardisten (protectores) und Veteranen vorkommt, welche beide zweifellos über den Plebejern stehen, da sie den Dekurionen im Range gleich oder überlegen sind. Da muss denn ihre Kopfsteuerpflicht auf Unzulänglichkeit des Vermögens beruhen. Der Name capitatio 'plebeia' für diese Kopfsteuer jedes nicht Vermögenssteuerpflichtigen war also ungenau, obwohl officiell. Verf. giebt dafür andere Beispiele, doch

entgeht ihm das schlagendste: die officielle Bezeichnung jedes Nichtmilitärs als paganus: Bauern.

Aber, wenn man den Hauptergebnissen des Verf. zustimmen kann, so doch nicht allen Einzelheiten seiner Beweisführung.

Zumal nicht seiner kühnen Deutung der schwierigen und bestrittenen Verordnung von Constantius (343 p. Chr.) C. Th. de decurion. (12, 1) 36: Alle, die durch erkaufte Empfehlung (suffragium) eine an sich von Lasten und Abgaben befreiende Würde erlangt haben: 'civilibus oneribus muneribusque teneantur adstricti, plebeiam quoque sustineant capitationem'. Dass die bisherigen Auslegungen des Schlusssatzes unmöglich sind, ist dem Verf. zuzugeben, aber das Gleiche gilt von seiner eigenen Deutung: 'sie sollen — durch Vermögenskonfiskation! — kopfsteuerpflichtig (gemacht) werden'. Denn zunächst wäre es ein unvereinbarer Widerspruch, wenn man dem schuldigen Dekurionen seine Amtslasten belassen hätte, sein dafür unentbehrliches Vermögen aber entzogen. Sodann und vor allem konnte selbst im byzantinischen Gesetzesstil die schwere Drohung der Vermögenseinziehung nicht durch eine so entfernte Andeutung erfolgen. Am Schluss der Verordnung wird allerdings Vermögenseinziehung angedroht (eius patrimonium fisci viribus protinus vindicetur), aber nicht — wie Verf. meint — für künftige Versuche von Titelkauf, sondern offenbar für den Versuch, auf Grund erschlichener Titel, entgegen dieser Verordnung, dennoch Lastenfreiheit zu erbitten: 'si quis contra interdictum legis nostrae precationem obtulerit'. Der a fortiori Schluss des Verf.: wenn schon der versuchte Titelkauf Vermögensverlust nach sich zieht, da um so mehr der vollendete — steht also in der Luft, und das 'plebeiam quoque sustineant capitationem' muss ganz wörtlich von blosser Kopfsteuerverhängung verstanden werden.

Entweder als reine Strafe: nicht kopfsteuerpflichtige Dekurionen, die ihren Standeslasten sich haben entziehen wollen, sollen dafür bestraft werden durch den Nachtheil und die Schande ihrer Heranziehung zu der plebejen Kopfsteuer. Oder, was viel näher liegt, der Kaiser denkt hier an von vornherein kopfsteuerpflichtige Titelkäufer und verfügt auch für sie den Fortbestand ihrer Lasten. Wie der erschlichene Titel den Dekurionen nicht von seinen Amtspflichten befreien soll, so den Kopfsteuerpflichtigen nicht von der capitatio plebeia. Dabei wäre dann nicht bloss an verarmte Dekurionen zu denken, sondern vor Allem an wirkliche Plebejer, denn die Verordnung lautet ganz allgemein: Universi omnino excomitibus vel expraesidibus, qui suffragio perceperint dignitates, civilibus oneribus muneribusque teneantur adstricti, plebeiam quoque sustineant capitationem, ne commoda publica sub umbratili suffragiorum pactione lacerentur. Dass ein officiell 'Mittelloser' für persönliche, mehr oder weniger lautere Zwecke Geld auftreibt, ist ja zu allen Zeiten häufig.

Auch sonst laufen in dieser tüchtigen und gewissenhaften Anfängerarbeit hier und da Uebereilungen unter. So auf S. 25 ff. der Schluss: wenn wirklich durch eine Bürgerrechtsverleihung (z. B. die

Caracalla's) die Kopfsteuer der Provinzialen fortgefallen wäre, so hätte auch ihre Grundsteuer fortfallen müssen. Dies geht offenbar fehl: die Altbürger versteuerten ihren provinzialen Grundbesitz, da die Neubürger natürlich auch!

In Aeusserlichkeiten sei dem Verf. empfohlen, den Kaisergesetzen Autor und Jahreszahl hinzuzufügen und künftigen Schriften ein kurzes Inhalts- und Stellenverzeichniss beizugeben.

Lausanne. H. Erman.

Binder, Julius: Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht. Leipzig, A. Deichert (G. Böhme) 1899. X, 610 S. 8°. Mk. 9.

Im römischen Rechte gab es zwei Arten von Solidarobligationen; man bezeichnet sie als Correal- und bloss solidarische Obligationen. Man hat nach dem Eintheilungsprincip gesucht. Seitdem das von Ribbentrop aufgestellte als verworfen gelten kann, hat man sich mit der Thatsache abgefunden, dass es nicht ersichtlich ist. Binder will nachweisen, dass es nicht existirt hat. In einem zweiten Theile, der uns hier weniger interessirt, legt er dar, dass die neueren Gesetzbücher die Unterscheidung nicht kennen, und dass die Praxis sie nicht benöthigt.

Die Solidarobligationen sind entweder active oder passive. Die activen sind nach Verf. sowohl im classischen, als auch im justinianischen Rechte Correalobligationen gewesen. Da die passiven bei weitem wichtiger sind, beschäftigen wir uns im Folgenden nur mit diesen. Nach Binder ist die Solidarität im classischen Rechte Correalität (von geringfügigen und erklärlichen Ausnahmen abgesehen), im justinianischen Rechte blosse Solidarität. Neu ist die Behauptung für das classische Recht, und darum beschränke ich meine Kritik auf diesen Punkt. Binder bietet ein Resultat, so klar und einfach, dass man von vornherein den Wunsch hegt, er möchte Recht haben, damit endlich das so viel behandelte Problem verschwände. Leicht ist die Aufgabe, die er sich gestellt hat, nicht, und eine glatte Beweisführung ist nicht zu erhoffen, weil sie nach Lage der Quellen, die nur justinianisch sind, während wir das classische Recht erkennen wollen, nicht möglich ist. Wir werden daher Lücken in seiner Beweisführung feststellen müssen; wir werden weiterhin einzelnen Thesen direct widersprechen müssen. Und doch kommen wir zu dem erfreulichen End- und Gesammtergebniss, dass er das Problem gelöst hat, weil seine Lehre sich mit den Quellen am verständlichsten auseinanderzusetzen weiss.

Binder betrachtet zunächst die äussere Gestalt der Correalstipulation; wie wird der Wille der Parteien, ein correales Schuldverhältniss zu begründen, in diesem formellen Geschäft zum Ausdruck gebracht? Die Frage führt sofort zu den Gegensätzen der Correalstipulation; als solche nennt Binder Novations-, Multiplications- und

Theilungsstipulation. Den verschiedenen Wirkungen müssen natürlich verschiedene Formen der einzelnen genannten Arten der Stipulation entsprechen. Diese Unterschiede sind lehrreich, ihre Kenntniss ist geradezu unentbehrlich, und daher will ich auf die Frage näher eingehen. Im Wesentlichen kann ich den Ausführungen des Verfs. beistimmen, einige Correcturen werde ich erwähnen. Er hätte gut daran gethan, die Gruppirung übersichtlicher zu gestalten, und zum besseren Verständniss hätte auch die Angabe des Wortlautes der einzelnen Stipulationsarten gedient. Beides will ich nachholen.

A. Getrennte Stipulationen.

1. Novations-Stipulation:

Titi, centum, quae Maevius promisit, dari spondesne? — Spondeo.

Der Leistungsgegenstand der beiden zeitlich getrennten Stipulationen des Maevius und des Titius ist identisch, aber die letztere nimmt, wie Verf. (S. 19) sagt, einseitig auf den Inhalt der ersteren Bezug; wir sagen genauer: sie nimmt die erstere in sich auf.

2. Multiplication oder Cumulation der Obligationen (nach Inst. 3,16, pr.):

Maevi, servum Stichum mihi dari spondesne? — Spondeo.
Titi, servum Stichum mihi dari spondesne? — Spondeo.

Zeitlich getrennte Stipulationen auf den nämlichen Gegenstand ohne einseitige Bezugnahme auf den Inhalt der correspondirenden Stipulation (Verf. S. 19). Nun scheint es aber nach Dig. 46, 1, 43, als ob Cumulation der Obligationen auch dann eintritt, wenn die zweite Stipulation lautet: Titi, eundem servum Stichum ..., und Binder selbst (S. 17) ist dieser Meinung. In dem Wörtchen: eundem liegt jedoch zweifellos eine Bezugnahme auf die erste Stipulation. Die obige Charakterisirung Binders ist also entsprechend abzuändern: die Bezugnahme mittels 'idem' geschieht nur demonstrationis causa und ist daher einflusslos; zur Novation reicht sie nicht aus.

B. Verbundene Stipulationen.

1. Correalität (nach Inst. 3, 16, pr.):

a) Duo rei stipulandi:

Stipulant Gajus: Maevi, centum dari spondesne?
Stipulant Sejus: Maevi, eadem centum dari spondesne?

Auf beide getrennte Fragen antwortet Maevius zugleich: Utrique vestrum dari spondeo.

b) Duo rei promittendi:

Stipulant Gajus: Maevi, centum dari spondesne?
Titi, eadem centum dari spondesne?
„Respondeant singuli separatim“: Spondeo [also nicht: Spondemus, was Binder S. 21 als möglich hinstellt].

2. Theilung (nach Dig. 45, 2, 11, 1; 2):

a) Zwei Stipulanten:

Stipulant Gajus: Maevi, centum dari spondesne?
Stipulant Sejus: Maevi, centum dari spondesne?

Auf beide getrennte Fragen antwortet Maevius zugleich: Spondeo.

b) Zwei Promittenten:

Stipulant Gajus: Maevi, centum dari spondesne?
Titi, centum dari spondesne?

Beide Promittenten antworten: Spondeo — Spondeo [wohl nicht: Spondemus, wie Binder S. 21 formulirt].

Zu dem zuletztgenannten Falle der Theilstipulationen ist zu bemerken, dass sie in der Praxis schwerlich je vorgekommen sind. Denn wenn jeder der beiden Gläubiger nur 50 will oder jeder der beiden Schuldner nur auf 50 verhaftet sein soll, weshalb sollten die Parteien die an sich selbständigen Stipulationen auf 50 zu Stipulationen auf 100 verbinden, ohne damit etwas Anderes erreichen zu wollen und nach der Fassung der Stipulationen zu können? Binder S. 21 urtheilt allerdings anders: die Verbindung sei praktisch; aber er leitet sein Urtheil wohl nur aus dem Vorliegen der obengenannten Digestenstelle (45, 2, 11, 1; 2) ab. Diese Stelle bezieht sich indess nicht auf die gesprochenen verba stipulationis, sondern auf die Beurkundung (tabulae, cautiones) einer in Wahrheit vielleicht gar nicht formell vollzogenen Stipulation. Ist nun in einer solchen Urkunde, sagt Papinian, nicht adjectum: „ita ut duo rei stipulandi (promittendi) essent“, so muss die Auslegung des Wortlautes der Urkunde zur Annahme blosser Theilobligationen führen, selbst wenn etwa Correalobligationen beabsichtigt waren. Die Urkunde giebt nicht den klaren Wortlaut der (vielleicht nur vorgestellten) Stipulationen wieder, sondern beschreibt deren Inhalt, dabei beide Stipulationen zusammenfassend. Diese Zusammenfassung konnte der Concipient der Urkunde geschickt und sachgemäfs machen, aber auch, wie wir der Stelle entnehmen dürfen, so ungeschickt, dass die Wirkung nicht die von den Parteien gewollte war. Die Formulirung der Theilstipulationen, wie oben geschehen, hat daher m. E. nur theoretischen Werth.

Die Uebersicht der verschiedenen Stipulationsarten zeigt, dass sie alle in der äusseren Gestalt verschieden sind, um in der Wirkung verschieden sein zu können. Für die Correalstipulation insbesondere ergiebt sich weiterhin das Erforderniss der unitas actus. Binder benutzt aber ausserdem die Zusammenstellung zu folgendem Schlusse: unter den Gegensätzen der Correalität findet sich derjenige der Solidarität nicht, vielmehr liegt nach den Institutionen gerade das Wesen der Correalität in der Solidarität (Verf. S. 28). Soll das heissen: Correalität und Solidarität decken sich begrifflich vollständig? Dann wäre der Schluss übereilt. Man kann, da jene Uebersicht sich auf Stipulationen beschränkt, nur schliessen: vertragsmäfsige Solidarität ist Correalität. Es bleibt also immer noch die Möglichkeit offen, dass

nichtvertragsmäfsige Solidarität bald ebenfalls Correalität ist (z. B. die testamentarische Correalität), bald „blosse“ Solidarität.

Binder will ferner die Wesensgleichheit von Solidarität und Correalität aus der Identität der Leistung (des dare facere oportere) erweisen. In beiden Fällen nämlich soll eine Mehrheit von Obligationen vorliegen, die auf die nämliche Leistung gerichtet sind. Diese Identität der Leistung sei real, aber nicht absolut, sondern relativ, insofern ein Individualisirungsmoment der Obligation, z. B. die Person des Schuldners, als gleichgiltig behandelt werde. Wir unterlassen es, zu dieser Ansicht des Verfs. Stellung zu nehmen, in der Ueberzeugung, dass derartige begriffliche Untersuchungen als „Ausgangspunkte“ die Sache nicht zu fördern vermögen; es ist bezeichnend, dass sich Verf. auf eine ziemlich weitgreifende Polemik mit Andersdenkenden eingelassen hat.

Auf einen festeren Boden stellt Binder die Untersuchung durch den Versuch des quellenmäfsigen Nachweises, dass zwischen den einzelnen Arten von Solidarobligationen i. w. S. praktische Verschiedenheiten in Ansehung der Wirkungen gewisser juristischer Thatsachen — von der Litiscontestation vorläufig abgesehen — nicht bestehen. Dazu ist erforderlich, das Gebiet der Solidarobligationen festzulegen; dieser Aufgabe entledigt sich Verf. im 2. Capitel. Hinsichtlich einer Reihe von Fällen herrscht lebhafter Streit, ob sie zu den Solidarobligationen gehören oder nicht. Von allen diesen Fällen scheidet nun Verf. nur einen einzigen, nachher zu erwähnenden aus. Dadurch vereinfacht sich die Aufgabe der Kritik; denn die Frage an sich, ob Verf. die übrigen Fälle mit Recht zu den Solidarobligationen stellt, ist für den vorliegenden Zweck bedeutungslos. Anders läge die Sache, wenn er noch mehr Fälle ausschiede. Alsdann wäre zunächst festzustellen, ob sich an sie andere Wirkungen anknüpften, als an die Correalobligationen. Wäre die Frage zu bejahen, dann bliebe zu entscheiden, ob Verf. mit Recht diesen Fällen die Natur von Solidarobligationen abstritte. Liesse sich nämlich der Gegenbeweis erbringen, so wäre sofort seine These, dass im classischen Rechte ein Unterschied zwischen Correal- und Solidarobligationen nicht bestünde, offenbar widerlegt. Da er nun aber, wie gesagt, nur einem einzigen unter den bestrittenen Fällen den Charakter der Solidarobligation abspricht, so haben wir es nur mit diesem zu thun. Dieser Fall ist der des Creditauftrags (Verf. S. 159 ff.). Er meint, dass die Verpflichtung des Hauptschuldners und diejenige des Mandators (versehentlich ist an verschiedenen, nicht an allen, Stellen des § 7 Mandat a r anstatt: Mandat o r gedruckt) keine Beziehungen, die auf ein Solidaritätsverhältniss hinwiesen, zu einander hätten, dass insbesondere die Zahlung des Mandators den Hauptschuldner nicht befreite, natürlich nicht ipso jure, aber auch nicht ope exceptionis (doli). Ich gebe hierin dem Verf. unbedingt Recht; das mandatum qualificatum steht also seiner Hauptthese nicht entgegen.

Nunmehr können wir den vom Verf. versprochenen Quellenbeweis im Einzelnen nachprüfen. Das Resultat ist leider nicht so sicher, wie man es wünschte; das Quellenmaterial ist dazu zu mager und mehrdeutig.

Restitutio in integrum, capitis deminutio, Confusion, Constitutum und Verjährung begründen auch nach der herrschenden Meinung keinen Unterschied zwischen Correal- und sonstigen Solidarobligationen; über solutio, datio in solutum und Theilleistung ist nichts Bemerkenswerthes zu sagen.

Für die transactio fehlt es an Zeugnissen, die über jede der beiden Arten von Solidarobligationen Auskunft gäben. Binder führt nur Cod. Just. 2, 4, 1 und Dig. 27, 3, 15 an: beide Stellen handeln von mehreren Tutoren und Curatoren und verneinen die Gesammtwirkung des Vergleiches. Man mag nun hier Correal- oder bloss solidarische Obligationen annehmen, so ergeben die Quellen doch für das Gegenstück nichts, d. h. sie lassen die These Binders beweislos. Für das receptum sodann besitzen wir nur eine Stelle, Dig. 4, 8, 34, pr. Sie ist nicht schlüssig, weil sie nicht recht verständlich ist; übrigens streicht Gradenwitz, Bulletino dell' Istituto di diritto romano, Anno 2 (1889) p. 5, gerade den Fall der passiven Correalität, m. E. mit Recht, als justinianisches Einschiebsel.

Für die Compensation besteht die Streitfrage, ob der eine Correalschuldner dem Gläubiger eine dem andern Correalschuldner zustehende Gegenforderung entgegenhalten kann. Nach Dig. 45, 2, 10 ist diese Frage für den Fall zu bejahen, dass die Correalschuldner socii sind. Der Grund dieser Ausnahme ist nach Binder nicht in der Correalität, sondern in dem Innen-, nämlich Societätsverhältniss zu suchen. Dasselbe muss daher, folgert er, für die Solidarität überhaupt gelten. Seine Deduction ist nicht sine ratione; aber Verf. wollte Quellenbeweis liefern, und die Quellen sagen weder etwas von dem Grunde der Ausnahme, noch von ihrer Erstreckung auf die übrigen Solidarobligationen. Nicht Jeder wird daher zugeben, dass jener Schluss den Quellenbeweis wirklich ersetzt.

Die Eidesleistung eines Correalschuldners sodann hat Gesammtwirkung (Paulus, Dig. 12, 2, 28, 3). Da nun jusjurandum in locum solutionis succedit (Paulus, Dig. 12, 2, 28, 1), so schliesst Verf. von der Correal- auf die Solidarobligation. Der Schluss, etwas formalistisch, scheint sicher; aber der Werth des Rechtssprichwortes wird doch etwas durch den auch vom Verf. citirten Ausspruch desselben Paulus in Dig. 12, 2, 26, 2 herabgestimmt: jurisjurandi condicio ex numero esse potest videri novandi delegandive, quia proficiscitur ex conventione, quamvis habeat et instar judicii. Jeder Vergleich ist also bedingt und keiner so sicher, dass man aus ihm ohne Weiteres Schlüsse ziehen könnte; zöge man sie, so glichen sie sich nicht durchweg.

Das pactum de non petendo kommt nur als in rem factum in Betracht. Binder schliesst sich der herrschenden Meinung an, nach der das genannte pactum nur dann Gesammtwirkung hat, wenn die

Schuldner Correalschuldner und untereinander regressberechtigt sind. Da nun die Regressberechtigung auf dem Innenverhältniss (z. B. der Societät) beruht, da ferner mehrere Zeugnisse, insbesondere Dig. 2, 14, 21, 5, die Gesammtwirkung des pactum in rem nicht gerade auf die Correalobligationen beschränken, so muss sie nach Binder für die Solidarobligationen überhaupt angenommen werden. Hiergegen finde ich nichts einzuwenden. Nebenbei bemerkt, legt Verf. S. 185 Dig. 2, 14, 24 kaum richtig aus. Sed si fidejussor in rem suam spopondit, hoc casu fidejussor pro reo accipiendus est et pactum cum eo factum cum reo factum esse videtur. Da der Bürge als reus behandelt werden soll, stellten er und der eigentliche reus duo rei promittendi dar, meint Binder. M. E. bringt Paulus das materielle Verhältniss zur Geltung, indem er die Rollen vertauscht: gilt der Bürge, weil in rem suam spondens, als Hauptschuldner, so gilt letzterer, weil in rem alienam spondens, als Bürge.

Auch was Binder von der Wirkung der Novation sagt, kann gebilligt werden. Die Novation an sich wird nicht mit der Zahlung verglichen, sondern nur die Novation mit Personenwechsel. Der Letzteren kommt Gesammtwirkung zu für die Correalobligationen, activen wie passiven; da sich nun diese Wirkung nicht aus der Correalität erklärt, so muss die Gesammtwirkung auch bei den blossen Solidarobligationen Platz greifen.

Die acceptilatio des einen Correalschuldners sodann befreit die übrigen, weil sie als Zahlung gilt. Dig. 46, 4, 16, pr. und Dig. 34, 3, 3, 3 sprechen nun diese Gesammtwirkung so allgemein aus, dass sie damit auch für die blossen Solidarobligationen statuirt wird. Das lässt sich allerdings schwerlich bestreiten.

Was endlich die culpa und mora betrifft, so haftet der eine Correalschuldner für die mora des anderen nach zwei ausdrücklichen Zeugnissen (Dig. 22, 1, 32, 4 und 50, 17, 173, 2) nicht. Damit scheint Dig. 45, 2, 18 in Widerspruch zu stehen, und man war seit jeher bemüht, die drei Stellen zu vereinigen. Nun ist die L. 18 cit. so allgemein gehalten und so dunkel, dass man ihr mit Binder in der That keine Bedeutung beilegen kann. Auf der andern Seite legt er Dig. 45, 2, 9, 1 mit gutem Grunde dahin aus, dass der correus für culpa alterius der Regel nach nicht einsteht. Es besteht daher auch in diesem Punkte ein Unterschied zwischen Correal- und blossen Solidarobligationen nicht.

Hiermit kann ich die Uebersicht des Verfs. schliessen. Wie muss nun das Gesammturtheil über den von ihm versprochenen Quellenbeweis lauten? Er ist nur zum Theil erbracht, und auch dieses Urtheil ist noch dahin einzuschränken, dass der Beweis, soweit wir ihn als erbracht annehmen, nirgends recht vollkräftig und zwingend ist. So gern man dem Verf. mehr einräumen möchte, so sieht sich m. E. eine objective Kritik dazu ausser Stande. Ich habe auch schon erwähnt, weshalb Binder trotz aller Sorgfalt nicht gesichertere Ergebnisse liefern konnte: die Quellen selbst geben zu wenig.

Schwankt nun etwa die Wagschale zwischen Ribbentrop und Binder? Ich denke: nein. Ribbentrop hat die von ihm behauptete Verschiedenheit zwischen Correal- und blossen Solidarobligationen aus den Quellen nicht bewiesen. Weil er a priori die Correalobligationen als Obligationseinheit auffasste und sie zu den blossen Solidarobligationen in Gegensatz stellte, und weil die Quellen gewisse Rechtswirkungen nur für die Correalobligationen bezeugen, so schloss er lediglich mittels argumentum e contrario, dass die nämlichen Rechtswirkungen für die blossen Solidarobligationen nicht einträten: so urtheilt Binder (S. 165 und S. 312) ganz richtig. Man hat die Schwäche der Beweisführung Ribbentrops ja schon früher erkannt; gleichwohl wurde seine Lehre communis opinio. Diese Thatsache hat nun unvermerkt — eine Erscheinung, die nicht vereinzelt dasteht — zu der festgewurzelten Fiction geführt, dass die Lehre quellenmäfsig sei; demzufolge gilt das Dogma erst dann als erschüttert, wenn der Gegenbeweis aus den Quellen erbracht würde. Das ist aber ein ganz unberechtigter Standpunkt. Ribbentrops Ansicht beruht, wie gesagt, nicht auf den Quellen, und man darf sie daher, wie jede beweislose Behauptung, einfach ablehnen. Binders Position dagegen ist weit günstiger. Ist es auch ihm, wie ich eben zeigte, nicht möglich, sich Punkt für Punkt auf die Quellen zu stützen, so sprechen doch die verwerthbaren Zeugnisse zu seinen Gunsten. Hat er nicht vollen, sondern nach Lage der Sache nur unvollständigen Beweis liefern können, so muss doch auch dieser halbe Beweis zur Widerlegung der beweislosen Ansicht Ribbentrops ausreichen.

Den Mittelpunkt der ganzen Lehre bildet die Frage nach der Gesammtwirkung der Litiscontestation nach classischem Rechte. Sie tritt zweifellos bei duo rei promittendi ein; auch bei der testamentarischen Correalität wird sie allgemein angenommen. Die übrigen Fälle der Solidarobligationen sind streitig; es ist bekannt, dass sich hier die Quellen vielfach widersprechen. Die früheren Vereinigungsversuche sind unbefriedigend; in neuerer Zeit hat man den Weg der Textkritik betreten, d. h. die Zeugnisse auf justinianische Umänderungen hin untersucht. Ascoli und Eisele sind vorangegangen, Binder folgt ihnen; Eisele insbesondere wird man das Verständniss für Interpolationen nicht absprechen wollen. Auch ich glaube, dass man auf diesem Wege die Lösung suchen muss. Für die meisten der strittigen Fälle nehme ich gesammtbefreiende Wirkung der Litiscontestation an, obgleich der von den genannten Schriftstellern gebotene Beweis nicht lückenlos ist. Wenn Binder (S. 349) in Dig. 26, 7, 18, 1 das 'non' streicht und (S. 359) in Dig. 43, 24, 15, 2 ein 'nec' einschiebt, so wird man dies als Willkür bezeichnen können; denn lexicalische oder stilistische Gründe für die Interpolation liegen nicht vor. Wollte man bloss auf die Parallelstellen verweisen, für die eine Interpolation wahrscheinlich gemacht ist, so hat sich dieser Schluss schon manchmal als circulus vitiosus erwiesen. Die Möglichkeit der Einschiebung eines 'non' lässt sich für jede Digestenstelle behaupten, aber selten beweisen.

Einwandfrei ist also der Beweis Binders auch hier nicht. Wir sind wieder einmal auf den Gesammteindruck, den die Quellen machen, verwiesen, und der ist subjectiv; ein Streiten über ihn wäre unfruchtbar. Ich gebe daher mein Urtheil summarisch ab. Die gesammtbefreiende Wirkung der Litiscontestation scheinen mir die Quellen nach Binders Ausführungen für folgende Fälle zu ergeben: für mehrere Mandatoren, für untheilbare Obligationen und für die Delictsobligationen, soweit nicht für diese letzteren Binder selbst Ausnahmen aufstellt. Ob das constitutum debiti alieni eine Correalobligation begründe, war nach Ulpian Dig. 13, 5, 18, 3 eine vetus dubitatio, mag man dies nun direct oder indirect aus der Stelle herauslesen. Auch wir werden über die dubitatio nicht hinauskommen können: die Sache bleibt unentschieden. Die Noxalobligationen der Miteigenthümer eines delinquirenden Sklaven dagegen hat Binder als correale so gut wie bewiesen. Zwar wenn man den Strauss widersprechender Zeugnisse sieht (Verf. S. 384f.), so glaubt man sich kaum hindurchfinden zu können; aber er hat doch schliesslich den Faden gefunden. Für die Interpolation von Dig. 9, 4, 5, pr. bringt er gute Gründe bei. In Dig. 11, 3, 14, 2 fallen, was Verf. hätte geltend machen können, die anstössigen Schlussworte: altero autem solvente alterum liberari aus der Construction; es müsste heissen: alter liberatur oder (abhängig von ut) liberetur. Die Interpolation ist damit wahrscheinlich gemacht. Endlich reden Dig. 11, 1, 8 und 11, 1, 20, pr. so deutlich, dass Dig. 9, 4, 26, 3 geändert sein muss.

Soweit können wir mit Binder zusammengehen; in der Frage nach der Solidarhaftung der Tutoren trennen sich aber unsere Wege, wenigstens in der Mitte. Binder S. 345ff. zählt eine Anzahl von Stellen auf, nach denen, wenn man den ursprünglichen, d. h. classischen Wortlaut der meisten von ihnen wiederherstellt, die Litiscontestation mit dem einen Tutor den anderen befreit. Man wird ihm dies zugeben können; ich brauche auf den Beweis im Einzelnen nicht einzugehen. Nur ein Paar Worte zu Dig. 26, 7, 38 pr.! Verf. S. 295f. hat gezeigt, dass die Stelle nicht in Ordnung ist. Nach ihm soll die Fragestellung und Antwort Papinians kurz so lauten: an electioni locus erit? quod magis ratio suadet. Aber das 'magis' setzt die Möglichkeit einer andern Entscheidung voraus. Ich möchte lesen: si plures tutelam non administraverint et omnes solvendo sint, quia nullae partes administrationis inveniuntur, electioni locus erit, ut ejusdem pecuniae debitores excipere debeant periculi societatem; über die Bedeutung des letzteren Satzes s. Binder S. 295. Dabei will ich sogleich bemerken, dass mir die Worte: quia nullae partes administrationis inveniuntur auf das beneficium excussionis für den entgegengesetzten Fall hinzuweisen scheinen, was uns nachher zu Statten kommen wird.

In allen den Stellen nun, die für die Correalität der Obligationen der mehreren Tutoren nach der von uns gebilligten Ansicht des Verfs. sprechen, handelt es sich um solche Verpflichtungen, von denen keine subsidiär ist. Zweifel könnte man höchstens wegen Cod. Just. 5, 52, 2, pr.

haben; aber einmal halte ich den Schlusssatz wegen der Participialconstruction für tribonianisch, und sodann ist der Thatbestand lückenhaft angegeben, vielleicht deckt er sich mit dem der soeben besprochenen L. 38, pr. D. 26, 7.

Wie steht es nun aber mit der Wirkung der Litiscontestation in den Fällen des beneficium excussionis? Verf. S. 338 f. hat ausgeführt, dass Subsidiarität der Haftung die Solidarität nicht ausschliesst; er behauptet aber weiter, dass die Solidarität auch hier Correalität (immer nach classischem Rechte) sei. Da sich jedoch Correalität und beneficium excussionis offenbar widersprechen, so sucht er nachzuweisen, dass das beneficium nachclassisch und von den Compilatoren in Digesten- und Codex-Stellen eingeflickt sei. Der Beweis scheint mir hinsichtlich der Haftung des tutor honorarius geglückt, darüber hinaus aber nicht erbracht. Ich muss die Stellen, soweit sie von Belang sind, besprechen. In Dig. 46, 6, 12 sei der ganze Abschnitt von 'nec quisquam' an bis 'desiderasse' interpolirt aus keinem anderen Grunde, als weil er den Zusammenhang unterbräche. Das ist ein sehr schwaches Argument. Vielleicht handelt der Satz vom beneficium divisionis (das Verf. allerdings auch für eine Gabe Justinians hält); dann ist der Zusammenhang klar, gehört die Stelle aber überhaupt nicht hierher. In Dig. 26, 7, 39, 11, sodann weise „der schwülstige Stil und die unklare, geradezu absonderliche Ausdrucksweise“ den Schlusssatz als nicht papinianisch aus. Kalb, Roms Juristen (1890) S. 107 ff. betont die Neigung Papinians zu gewählten Ausdrücken. Der Gebrauch von citra in der Stelle ist nach Kalb a. a. S. 9 classisch, insbesondere auch papinianisch, und wegen substitutio im Sinne von Subsidiarität vgl. etwa Paulus Dig. 50, 1, 21, 1. So schnell kann ich hiernach mit der Stelle nicht fertig werden, wie Binder. Drittens: für Dig. 26, 7, 55, 2 liegt ein äusseres Anzeichen für die Interpolation des Schlusssatzes auch nach Binder nicht vor. Zu diesen Digestenzeugnissen stellt Binder S. 343 noch einige nicht interpolirte, die zwar den tutor non gerens haften lassen, von der Subsidiarität der Haftung aber nichts erwähnen: Dig. 26, 7, 9, 8 und 19. Deren Schweigen ist indess durchaus nicht schlüssig, wie Verf. meint, vielmehr ist die Entscheidung so kurz und allgemein gehalten, dass eben nur die Haftung statuirt wird ohne Rücksicht auf ihren Grad. Nehmen wir endlich noch hinzu, dass, wenn Verf. für einige Codex-Stellen Einschiebsel behauptet, auch hier der Beweis nur dürftig ist, so kann das Gesammturtheil für die Ansicht Binders unmöglich günstig ausfallen.

Noch mehr Schwierigkeiten, als das beneficium excussionis, macht der Ansicht Binders das beneficium cedendarum actionum des belangten Tutors. Schon Ribbentrop hatte darauf hingewiesen, dass diese Befugniss die Gesammtwirkung der Litiscontestation verneine. Binder S. 350 f. hat sich die Widerlegung Ribbentrops zu leicht gemacht, wenn er nur auf das eine Zeugniss, Dig. 27, 3, 1, 13, eingeht, und er hat es noch nicht einmal richtig ausgelegt. Binder geht davon aus, dass die Klagencession nur vor der Litiscontestation möglich sei, augenscheinlich weil nach seiner

Auffassung mit der Litiscontestation Gesammtwirkung eintritt. Wäre Letzteres richtig, so wüsste ich nicht, wie die Cession, also das mandatum agendi, die cedirte Klage vor dem Untergange retten könnte. Die römischen Juristen haben das Kunststück fertig gebracht nur in einem Falle, nämlich wenn der Cessionar die Schuld durch Zahlung tilgt; denn sie fingiren, dass der Zahlende die Forderung kauft. Aber an diesen Fall ist auch die Fiction gebunden, und die Litiscontestation steht in dieser Hinsicht der Zahlung (Befriedigung) nicht gleich. Also Cession vor der Litiscontestation hilft zu nichts. Im Uebrigen wissen wir, wie die Pflicht des Klägers zu irgend einer Leistung, insbesondere zur satisdatio und cessio, vermittelt wird: durch das officium judicis, und dieses officium gründet sich entweder auf eine formula ex fide bona oder auf eine exceptio doli. Die Stellen, die man (z. B. auch Binder S. 333, N. 3) für die Pflicht des Klägers, dem Tutor die Klage gegen den Mitvormund zu cediren, anführt, stehen damit in Einklang. Nun zur L. 1 § 13 cit.! Der eine Tutor ist condemnirt und hat geleistet (condemnatus praestiterit); nach der Condemnation oder Zahlung ist Cession seitens des Klägers nicht mehr möglich, jedenfalls aber, und das ist der springende Punkt, nicht mehr erzwingbar, weil der Zwang nur durch den judex geübt werden kann. Darum geben die Kaiser eine utilis actio. Das ist der Sinn der Stelle. Binder ändert ohne Grund 'condemnatus praestiterit' in 'conventus erit' und behauptet nun, dass nach der Litiscontestation Cession nicht mehr möglich sei. Das ist genau das Gegentheil dessen, was ich eben ausgeführt habe. Die Cession findet ihre Stelle nach der Litiscontestation, weil da erst der Zwang zu ihr beginnt. Dann aber kann die Litiscontestation Gesammtwirkung nicht haben.

Hiernach müssen wir im Gegensatze zu Binder anerkennen, dass nach classischem Rechte die mehreren Tutoren, wenn sie solidarisch haften, bald Correal-, bald blosse Solidarschuldner sind, weil die Wirkung der Litiscontestation verschieden ist. Andere Fälle bloss solidarischer Obligationen in diesem Sinne zählt Binder S. 393 auf: actio quod metus causa, actio doli und actio in factum gegen mehrere, welche einen Beklagten am Erscheinen vor Gericht verhindert haben. Der Gegensatz von Correal- und blossen Solidarobligationen ist also bereits im classischen Rechte vorhanden, auch nach Binder: er besteht wahrscheinlich einzig, jedenfalls in der Hauptsache in der verschiedenen Wirkung der Litiscontestation. Woraus erklärt sich diese Verschiedenheit? Die bloss solidarische Verbindlichkeit mehrerer Tutoren ist das Ergebniss einer Entwicklung; denn Juristenrecht und Kaisererlasse haben die beneficia geschaffen, welche der Litiscontestation die Gesammtwirkung genommen haben. Wenn Binder S. 345 sagt: „Im classischen Recht waren alle Vormünder, die überhaupt Schuldner wurden, primär haftende Solidarschuldner", so haben wir gezeigt, dass dies zuviel behauptet ist; aber für das frühclassische Recht trifft sein Satz zu. Die andern Fälle der blossen Solidarobligation sucht er aus ihrer Eigenart zu erklären; ob er im Einzelnen das Richtige

getroffen, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann ihm soviel unbedenklich zugestanden werden, dass alle Fälle der blossen Solidarobligation verschiedene Grössen sind, die nur ein äusseres Criterium eint: der Ausschluss der Gesammtwirkung der Litiscontestation beruht auf verschiedenen Grundlagen. Damit ist denn allerdings gegeben, dass eine innere Berechtigung der Unterscheidung zwischen den beiden Arten von Solidarobligationen nicht besteht: das eben wollte Binders Buch erweisen.

Halle a./S. Hugo Krüger.

André Giffard, La confessio in jure, étudiée spécialement dans la procédure formulaire. Paris. 1900. 212 p. 8°.

Die unter den Auspicien Girard's entstandene Dissertation bezweckt, nach der eigenen Angabe des Verfassers, eine Durchsicht der im bekannten Buche von Demelius niedergelegten Sätze, unter Verwerthung der Ergebnisse neuerer Forschungen. Anschliessend an den genannten Gelehrten giebt sie ein gedrängtes Bild von der Entwickelung der confessio in jure in den drei Perioden der römischen Prozessgeschichte, u. z. mit dem löblichen Bestreben, die rechtliche Behandlung des Institutes in Zusammenhang mit der jeweiligen Prozessart zu bringen und aus ihr heraus zu erklären.

I. In der legis actio als dem System der legalisirten Selbsthülfe ist die confessio begrifflich nichts als Verzicht auf die Vertheidigungsmöglichkeit. Sie ist also der indefensio wesensgleich und äussert, wie jene, die Wirkung, dass die formalisirte Rechtsbehauptung des Betreibenden in Ermangelung eines Widerspruchs unmittelbar zur Vollstreckung führt: u. z. bei den actiones in rem auf addictio des Prätors (welche nicht etwa als Rechtsübertragungsact, sondern lediglich als Anerkennung und Bestätigung des klägerischen Rechtsspruchs aufzufassen ist), bei der auf Geld gerichteten confessio nach einer dreissigtägigen Frist, welche unmittelbar von der Erklärung der geständigen Partei, nicht erst von einer etwaigen damnatio läuft (— gegen Voigt —), in den übrigen Fällen nach voraufgegangener litis aestimatio, ohne dass es hier erst noch, wie Karlowa annimmt, eines besonderen judicium bedürfte. Die confessio ist aber nicht nur vollstreckungsfähig, sondern auch rechtskräftig (— anders Demelius —), d. h. wegen Irrthums nicht anfechtbar. Dies entspricht allein sowohl dem Formalismus des alten Prozesses als auch der Verwendung der confessio zur Rechtsübertragung, welche, um ihren Zweck zu erfüllen, nicht anders als endgültig sein kann. Eine solche Verwendung findet statt bei der in jure cessio. Deren Wirkung beruht weder auf einer Gleichsstellung von confessio und judicium (— so Bethmann-Hollweg —), noch auf der thatsächlichen Hingabe und Ergreifung des zu übertragenden Gegenstandes (— Demelius —), sondern auf der fictiven Vornahme von vin-

dicatio und confessio. Diese Fiction greift allerdings nicht in allen Beziehungen durch, sondern es bestehen Unterschiede insofern, als die in jure cessio, im Gegensatze zur confessio, nur zur Begründung dinglicher Rechte verwendet wird, und unter Umständen zu einer blossen Entäusserung des Beklagten, ohne die entsprechende Uebertragung des Rechtes auf den Kläger, führt.

II. In der Zeit des Formularprozesses führt der Grundsatz der nothwendigen Geldverurtheilung zu der Unterscheidung zwischen confessio certi und incerti. Die erstere hat die gleiche Wirkung, als wenn der Geständige verurtheilt wäre. Dieses Prinzip findet sich schon für die erste Zeit des Formularprozesses in der lex Rubria XXI ausgeführt, in welcher übrigens nicht, wie einzelne Schriftsteller annehmen, bloss eine doppelte, sondern die dreifache Alternative der confessio, des non defendere und des non respondere vorgesehen ist. Und zwar handelt es sich bei dieser Gleichstellung von confessio und judicium nicht um eine Eigenthümlichkeit der certa credita pecunia (— so Schrutka-Rechtenstamm —), sondern um einen allgemeinen Grundsatz für die Geldansprüche. Derselbe ist allerdings zunächst noch beschränkt auf zwei aus dem älteren Rechte herübergenommene Ansprüche, nämlich actio certae creditae pecuniae und actio judicati, sodass in der Uebergangszeit das alte Prinzip: Vollstreckbarkeit der unwidersprochenen Rechtsbehauptung, und der neue Gedanke: „confessus pro judicato" nebeneinander bestanden haben. Allmählich hat der Letztere sich auf jede confessio certi ausgedehnt. Aus diesem Satze folgt nun, dass die confessio, wie das Urtheil, eine actio judicati begründet. Sie hat neben ihrer Vollstreckungsfähigkeit auch hier, wie im Legisactionenprozess, rechtsfeststellende Kraft, einerseits indem sie spätere Leugnung des Beklagten wirkungslos macht (allerdings mit der einzigen Neuerung, dass sie jetzt wegen thatsächlichen Irrthums mittels Bestreitung der actio judicati entkräftet werden kann); andererseits, indem sie die erneute Geltendmachung des Anspruchs durch den Kläger, theils ipso jure, theils vermöge einer exceptio rei judicatae vel in judicium deductae, verhindert.

Anders bei der confessio incerti. Eine solche liegt nach lex Rubria XXII vor: 1. beim Zugeständniss des Beklagten se eam rem dare facere praestare und restituere oportere, wobei das restituere nicht mit Demelius auf Interdicte, sondern auf die Klagen aus bonae fidei Realcontracten (— Leihe u. s. w. —) zu beziehen ist; 2. beim Zugeständniss auf Exhibitionsklage; und 3. auf Delicts- und Noxalansprüche. In all' diesen Fällen wird der Geständige nicht wie ein Verurtheilter behandelt, sondern er soll nach der lex Rubria, wenn er nicht Sicherheit leistet, gleich dem indefensus vor den römischen praetor verwiesen werden, welcher missio in possessionem und duci jussio wie bei einer vor ihm erfolgten confessio aussprechen soll. Die Verweisung nach Rom erklärt sich dadurch, dass für die missio in possessionem nicht der Magistrat in den Municipien, sondern allein der Prätor zuständig ist. Hinsichtlich der actio in personam hat diese Behand-

lung auch in der späteren classischen Zeit Platz gegriffen, indem bei solchen Ansprüchen die Entscheidung über Grund und Höhe sich nicht zerlegen lässt, der Beklagte vielmehr trotz der confessio jederzeit durch Bestreitung ein Verfahren in judicio nöthig machen kann, in welchem er das Anerkenntniss zurückziehen darf.

Bei den actiones in rem dagegen hat sich geschichtlich zwischen Beginn und Höhepunkt des Formularverfahrens ein Wechsel vollzogen. Während nach der l. Rubria der confessus auch hier durch missio zur Erfüllung gezwungen werden musste (— u. z., wenn sich der Rechtsstreit vor dem Municipalmagistrat erhoben hatte, nach vorgängiger Verweisung an den römischen Prätor —), und während er in dem auf seine Bestreitung hin nöthig gewordenen judicium sein Geständniss jederzeit entkräften konnte, wird in der classischen Zeit (Ulpian l. 6 de conf. 42, 2) der Geständige wie ein Beklagter behandelt, gegenüber welchem die pronuntiatio des Richters erfolgt ist. D. h. das klägerische Recht ist festgestellt, und es folgt nur noch ein judicium litis aestimandae. Diese Behandlung erklärt sich dadurch, dass bei den actiones in rem, anders als in den übrigen Fällen der confessio incerti, die Rechts- und Liquidationsfragen sich auseinanderhalten lassen, und dass daher mit dem Anerkenntniss die erstere endgültig entschieden sein kann.

Nicht anders ist die Behandlung der confessio bei den Interdicten, mag sie nun nach Gewährung eines solchen, oder vorher erfolgt sein. Dies gilt zunächst für positive (befehlende) Interdicte, z. B. auf exhibere oder restituere, sodass hier, wenn der Beklagte nachträglich unthätig ist, er unter den Zwang der missio in bona fällt, während es im Falle nachgängiger Vertheidigung zum judicium kommt, in welchem die confessio keine bindende Kraft, sondern nur thatsächliche Bedeutung für das richterliche Ermessen besitzt. Nur für das interdictum de tabulis exhibendis wird von Ulpian eine Ausnahme überliefert, welche indessen nicht mit Demelius verallgemeinert werden darf. Erst l. 6 de conf. hat hier Wandel geschaffen.

In gleicher Weise wird endlich bei den verbietenden Interdicten verfahren, mögen sie nun einfach (— wie z. B. de glande legenda —) oder doppelseitig sein (— wie das interd. uti possidetis —). Giebt in dem letzteren Falle auf die postulatio interdicti des einen Theiles der andere das Anerkenntniss ab, dass er nicht besitze, so wird das doppelseitige interdictum uti possidetis mangels gegenüberstehender Besitzprätentionen nicht ertheilt, sondern, falls der Geständige den Besitz factisch stört, nur mehr ein einfaches Interdict gegeben, welches den allgemeinen Grundsätzen unterliegt. Und zwar hat bei den verbietenden Interdicten diese Behandlung so lange gedauert, wie der Formularprozess überhaupt, da ihre Erwähnung in der l. 6 de conf. auf einer Interpolation beruht. (Vergl. Lenel gegen Demelius und Ubbelohde).

Dagegen tritt eine besondere Behandlung bei solchen Klagen ein, deren Bestreitung zur Verurtheilung auf das Doppelte führt. So zunächst bei der auf die aquilische Klage abgegebenen confessio „se ser-

vum occidisse". Dieselbe betrifft nicht den Anspruch selbst, sondern nur die faktische Frage, u. z. nach der subjectiven Seite der Thäterschaft hin (Savigny). Sie ist nicht als eigentliche confessio in jure anzusehen, sondern unterscheidet sich von einer solchen dadurch, dass sie durch Vertreter erklärt werden kann, und dass sie zum judicium über eine formula confessoria führt, auf Grund deren die Verurtheilung nur mehr eine einfache ist (Lenel). Entsprechendes gilt von einer confessio auf die actio ex testamento hin, wobei es keinen Unterschied macht, ob es sich um das Vermächtniss einer certa res oder certa pecunia handelt (anders Demelius).

Auf Grund der dargelegten Entwickelung lässt sich die Bedeutung der l. 6 § 2 de confess., wenn man sie im Anschluss an Pernice von Interpolationen säubert, dahin bestimmen, dass in derselben Ulpian die oben geschilderte zweckmäfsige und billige Behandlung der confessio rem actoris esse, nämlich bindende Kraft bezüglich des Rechtsgrundes und nachfolgendes judicium litis aestimandae bezüglich des Leistungsumfangs, auf sämmtliche actiones arbitrariae sowie auf die positiven (befehlenden) Interdicte ausgedehnt hat. Und zwar stützt er seine Auffassung wesentlich auf eine oratio Divi Marci, welche zwar nach den Forschungen von Pernice eigentlich auf das Verfahren der extraordinaria cognitio Bezug hat, aber immerhin rückwirkend die Gestaltung des noch praktischen Formularprozesses beeinflussen konnte. Diese oratio schreibt vor, dass die confessio in jure grundsätzlich jede weitere Prüfung der Rechtsfrage abschneidet, auch wenn es sich um Geldansprüche handelt.

III. Damit ist der Uebergang zur extraordinaria cognitio gegeben. In diesem auf den Civilprozess übertragenen Administrativverfahren hat mit der strengen Scheidung zwischen jus und judicium der Begriff der conf. in jure an Schärfe verloren, wenngleich auch jetzt noch die Unterscheidung zwischen dem das Recht selbst betreffenden Anerkenntniss und dem auf die rein thatsächliche Seite bezüglichen Geständniss innerlich begründet erscheint. Die einzelnen Differenzen in der Wirkung lassen sich nicht leicht ermitteln. Soviel steht fest, dass mit dem Zurücktreten der Geldverurtheilung der Gegensatz zwischen confessio certi und incerti eine andere Bedeutung gewinnt, indem nämlich die erstere auch den Fall der certa res umfasst, auf welche nun unmittelbar vollstreckt werden kann. Aber auch, wenn der klägerische Anspruch sine certa quantitate anerkannt wird, ist die Wirkung eine andere als im Formularprozess, da nunmehr der Rechtsgrund feststeht und späterer Nachprüfung entzogen ist. Und zwar gilt dies auch bei b. f. actiones, bei denen sich jetzt wiederum Grund und Höhe eines Anspruches getrennt feststellen lassen. Im Einzelnen ist die Wirkung der confessio endgültige Feststellung des Anspruchs, welcher beim Liquidationsverfahren nicht mehr in Frage gestellt werden kann, ausser im Falle formeller oder inhaltlicher Nichtigkeit des Anerkenntnisses. Dagegen ist dasselbe nicht unmittelbar vollstreckungsfähig, wie Demelius meint, sondern bildet lediglich die Grundlage des allein voll-

streckbaren Urtheils, bei dessen Erlass allerdings der Richter, ohne dass ihm freie Würdigung zustünde, an die abgegebene confessio gebunden ist (Letzteres gegen Pernice).

Dies der wesentliche Inhalt unserer Schrift. Man wird im Grossen und Ganzen den Ergebnissen des Verfassers beitreten dürfen. Dagegen scheinen mir die zur Beweisführung vorgebrachten Gründe und die in der Polemik gegen Andere vorgebrachten Argumente nicht überall unbedingten Beifall zu verdienen, was sich freilich nur im Zusammenhange einer Gesammtdarstellung der confessio genauer zeigen lässt. Auf jeden Fall ist die Schrift mit tüchtigem Fleiss und sorgfältiger Berücksichtigung der Litteratur gearbeitet; sie lässt den Standpunkt des Verfassers überall deutlich hervortreten, und ist — was man französischen Darstellungen ja freilich meistens nachrühmen kann — in eleganter, klarer Sprache verfasst. Das Buch ist weder bestimmt noch geeignet, die Lehre von der confessio auf eine neue Basis zu stellen, wird aber Jedem gute Dienste thun, welcher sich einen Ueberblick über den gegenwärtigen Stand der behandelten Fragen verschaffen will.

Strassburg i./Els. W. Kisch.

Edmond Seligman, La Justice en France pendant la Révolution (1789—1792). Paris, Librairie Plon, 1901, XI und 600 Seiten.

Wie die politische Geschichtsschreibung so vielfach sich bemüht, aus den Einzelheiten der Revolutions-Geschichte die Wurzeln der Französischen Gegenwart klarzulegen, so will dieses Buch die heute noch in Frankreich herrschende Gerichtsverfassung erklären und begründen, indem es die revolutionären Anfänge derselben durchforscht. Von einem praktischen Juristen (Advokaten) geschrieben, hält es dieses Ziel besonders fest im Auge und weiss fortwährend die Ereignisse, von denen es historisch berichtet, mit den Entwicklungen des 19. Jahrhunderts und mit dem gegenwärtigen Zustande zu verbinden, ohne darum jene tendenziös zu entstellen. Dabei muss man allerdings manche Voreingenommenheit für die eben jetzt und eben in Frankreich bestehenden Verhältnisse mit in den Kauf nehmen. Besonders das Institut der Geschworenen erfreut sich einer für uns unglaublich unerschütterten Vorliebe von Seiten des Verfassers, der so weit geht, uns zum Schlusse nochmals zu versichern, dasselbe sei „unberührbar“ (intangible, S. 457). Aber man gewinnt dabei mancherlei Anregungen und namentlich das angenehme Gefühl, an der Hand eines Mannes zu wandeln, der weiss, wohin er uns des Weges führt, und der einen ausgeprägten Sinn für den unaufwägbaren Vortheil historischer Continuität besitzt.

Der vorliegende Band löst die Aufgabe, die Verf. sich gesetzt hat, nur für die Jahre 1789—1791 oder Anfang 1792, d. h. für die Thätigkeit der Gesetzgebung und der Gerichtshöfe während des ersten, verhältnissmäfsig ruhigen und besonnenen Abschnittes der Revolution,

für die Zeit des parlamentarischen Königthums (noch nicht der Republik) und der constituirenden National-Versammlung (noch nicht des Conventes). In bedeutsamer Weise dient ihm als Abschluss die Einführung der Guillotine (erste Anwendung 25. April 1792), während er mit einer gründlichen Auseinandersetzung der Gerichtsverfassung und der sonstigen prozessualischen Verhältnisse unmittelbar vor der Revolution, zu Ende des 'ancien régime', beginnt. Die Ereignisse der Zwischenzeit bilden seinen hauptsächlichen Inhalt.

Demgemäfs handelt es sich noch nicht um die sensationellen Justiz-Greuel der Schreckenszeit, und das kömmt, meines Ermessens, dem Buche in doppelter Weise zu statten: indem dadurch die ohnehin sattsam bekannten Dinge jener späteren Zeit ausscheiden, und indem dadurch neben den Fragen der Straf- auch diejenigen der Civil-Gerichtsbarkeit volle Berücksichtigung und Aufklärung zu finden vermögen. Freilich vermeidet der Verfasser selbst nicht, manche Einzelheiten anekdotischer Art zu bringen, einzelne Sensations-Prozesse in den Vordergrund zu schieben, in einer unserem wissenschaftlichen Gefühl wenig zusagenden Art. Diese Rücksicht auf das französische Bedürfniss nach glatt-lesbarer, möglichst amüsanter Darstellung wird man sich aber gerne schliesslich gefallen lassen, da doch auch viel Charakteristisches dabei zu Tage tritt.

Schlimmer, dass Verf. aus ähnlichen redactionellen Rücksichten einen Schleier breitet über den Verlauf der Grenzlinie zwischen Ergebnissen seiner selbständigen Forschung und bisher bereits Bekanntem. Zweifellos liegen umfassende selbständige, namentlich archivalische Nachforschungen vor und haben zu zahlreichen wichtigen Aufschlüssen geführt; wie umfassend und gründlich diese Arbeiten gewesen sind, kann man zum Theil aus den Urkunden-Abdrücken oder Statistiken der höchst werthvollen Anhänge (S. 466—558) erkennen, auch die sorgsame, dann folgende Bibliographie (S. 559—573) und das reiche alphabetische Schluss-Register sind gewiss lobenswerth. In der Darstellung selbst aber verwebt der Verf. Neues und vielleicht schon Bekanntes, Ergebniss eigener und fremder Forschung so kunstvoll zu einem einheitlichen Gobelin-Bilde, dass dadurch dem Berichterstatter die Arbeit wesentlich erschwert wird. Namentlich dem nicht vollkommen sachverständigen Ausländer bleibt da nichts übrig, als seine Incompetenz zu gestehen und auf die Zerfaserung und Werthschätzung im Einzelnen zu verzichten. Mag übrigens sein, dass, was hier vom Standpunkte des Recensenten aus gerügt wird, von der Mehrzahl der Leser als besonders rühmliche Eigenschaft angesehen wird; nur dass es die Benutzbarkeit des Buches zu wissenschaftlichen Zwecken wesentlich erschwert, dürfte ernster dagegen in die Wagschale fallen. Und zur Unterhaltungs-Lektüre wird denn schliesslich ein solcher Band von 600 Seiten über rein juristische Ereignisse doch kaum sich eignen.

Mögen diese Ereignisse auch noch so bedeutsam sein, für die französische National-Entwicklung nicht nur, sondern auch über diese Grenzen hinaus, für die ganze moderne Gerichtsverfassung der con-

tinental-constitutionellen Staaten, die unsern nicht ausgenommen. Tauchen doch da bereits die meisten grundlegenden politischen Fragen der Gerichts-Organisation und des Verfahrens auf, mit den ersten Reibungen und Schwierigkeiten der Oeffentlichkeit und der Mündlichkeit, mit der Einführung der Geschworenen-Gerichtsbarkeit, der Preisgabe des formalen Beweis-Systems, der Ausscheidung verwaltungsrechtlicher Materien aus der Competenz der höchsten Gerichtshöfe (im Gegensatz zu den „Parlamenten" des ancien régime), der Gliederung des Instanzenzuges u. dergl. m. Wen es interessirt, den Anfängen dieser Dinge nachzugehen, dem sei das Buch besonders empfohlen, das geschickt die dabei damals leitend gewesenen Gesichtspunkte hervorzuheben versteht, indem es sie aus der Masse geschichtlichen und politischen Details und Schwulstes herausarbeitet. Namentlich Capitel 6 und 7 bilden die Höhepunkte der Darstellung, mit einer Reihe anziehender Einzelheiten und eigenartig vorausfallender Streiflichter nicht nur, sondern auch mit Aufriss der grossen Grundlinien moderner Gerichtsbarkeit im modernen Staate. In dieser Leistung möchte ich schliesslich, neben der Anerkennung eindringender und entsagender archivalischer Forschung, den Haupt-Werth des Buches finden. Daneben verschwinden die kleinen Ausstellungen, die ich bisher wohl zu machen hatte und die ohnehin ja grossentheils auf Verschiedenheiten national-schriftstellerischer Gewohnheit zurückgehen mögen. Deshalb aber auch namentlich schien es mir wünschenswerth, dieser bedeutsamen und interessanten literarischen Erscheinung einige Zeilen in einer deutschen juristischen Zeitschrift zu widmen.

Bonn. Ernst Landsberg.

Otto Gradenwitz, Einführung in die Papyruskunde, I. Heft, Leipzig 1900.

Der Zweck des vorstehenden Buches ist: 'dem Juristen philologische, dem Philologen juristische Anfangsgründe der Papyruskunde vorzuführen'. Es zerfällt in 3 Theile: I. Zur Theorie der Entzifferung, II. Römische und griechische Vertragstypen, III. Gemeinsames über Vertragsurkunden.

Der erste Theil beginnt mit einem sehr gelungenen Restitutionsversuch zu U. B. M. Nr. 613. Hier in Kürze die Hauptverbesserungen, die Verf. vorschlägt. Z. 12: *αὐτὸς οὖν .... παρενοχλοῦντας* anstatt (Viereck Lesung): *αὐτοῦ οὖν .... παρενοχλοῦντος*; Z. 17: [*δέ μοι*] *ἐ*[*νεκ*]*ά*[*λεσαν*] anstatt der Lücke ...... *ε* .... *α* ......; Z. 18: *παρατυχ*(*ὼν*) anstatt *παρατυχ*(*όντες*); Z. 25—26: *ἔστιν δὲ κ*[*αὶ τῆς ἀποφάσε*]*ως τὸ ἀνῆκον μέρος* anstatt der Lücke: *ἔστιν δὲ* [.........]*ως τὸ ἀνῆκον μέρος*; Z. 31—32: *τῶν μήπω φθασά*[*ντων*] *ε*[*ἰ*]*ς αὐτὸν εἰς ἐλθῖν* anstatt *τῶν μήπω φθασα* .... *α*[.]*ς αὐτὸν εἰς ἐλθῖν*: Z. 32—33: *συνεμπέπλεκται τε τῶι ἀναγνωσθέντι ὑπομνήματι* anstatt *συνεμπέπλεκται λέγων κτλ.*;

Z. 36: *ἐξῆλθεν* anstatt *ἀξιοῖ οὖν*; Z. 39: *λόγους μου τάξασθαι* anstatt *περὶ μου τάξασθαι.*

Der erste Theil schliesst mit sehr gut gewählten Beispielen der 'Ergänzung fehlender Worte und Buchstaben'. Der Verf. betont hier mit Recht den Werth der Parallelstellen und besonders des Wort-Index, mit dessen Hülfe er z. B. U. B. M. Nr. 614 in fine folgendermaſsen wieder herstellt: *ἀρχουμένου μου τῖδε τῇ διαστολῇ, μὴ ἐλαττουμένου μου ἐν οἷς ἄλλοις ἔχω δικαίοις, καὶ περὶ ὧν μοι ἰδίως ὀφείλι ὁ εἷς τῶν προγεγραμμένων Ἀσκληπιάδης* anstatt Vierecks Lesung: *ἀρχουμένου μου τῆδε τῇ διαστολῇ* .... *ου μου, ἐν οἷς ἄλλοις ἔχει δικαίοις, καὶ παριὼν μοι ἰδίως* .... *ειλι ὁ εἷς τῶν προγεγραμμένων Ἀσκληπιάδης* ..... Es ist hier der Ort, einige Worte über den Conträr-Index zu sagen, den Verf. seinem Werk als Anhang beigiebt, wenn schon er selbst davon nicht in diesem Theil seiner Arbeit spricht, sondern in einem besonderen Vorwort. Unter Conträr-Index versteht Verf. einen Index, der die Worte nach der alphabetischen Reihenfolge der Endbuchstaben ordnet. Es ist ohne Weiteres klar, welchen Nutzen ein solcher Index bei der Ergänzung fehlender Buchstaben zu gewähren vermag. Nur das ist hinsichtlich des vorliegenden Conträr-Index zu bedauern, dass Verf. ihn lediglich auf Grund der Indices zu den Berliner Griechischen Papyri I und II, zu British Museum II und Oxyrhynchos I angelegt hat. Dies Material reicht offenbar nicht hin, um ein vollständiges Verzeichniss aller in den griechischen Papyri sich findenden Worte zu ergeben. Das schliesst doch nicht aus, dass des Verf.s Conträr-Index, auch so wie er ist, den Papyrusentzifferern die grössten Dienste leisten wird.

Im zweiten Theil seines Werkes vergleicht Verf. römische und griechische Vertragstypen. Er giebt darin eine hervorragend klare Analyse der verschiedenen, von ihm erörterten Verträge: römischer Sklavenverkauf, griechischer Hausthierkauf, griechischer Sklavenverkauf, hybrider Sklavenkauf, Trennung einer Gemeinschaft, Anzahlung und Abzahlung, Darlehen mit Pfand und Bürgschaft, Darlehen nebst Hypothek mit römischen Anklängen.

Die Ergebnisse seiner Vergleichung des römischen mit dem griechischen Kauf fasst er folgendermaſsen zusammen: 'römischer Contract, Herrschaftskündung, bei der die Sache von dem Verkäufer um nummi gelöst werden muss, hierauf übernimmt Verkäufer die Verpflichtung, ungestörten Besitz der tadellosen Sache zu garantiren. Auch bekennt er, den Erlös empfangen zu haben.

Griechischer Contract: Bekenntniss seitens des Verkäufers, verkauft zu haben, den Preis zu besitzen, und demgemäſs Gewähr leisten zu wollen.'

Hier erhebt sich aber die Frage, ob diese Ergebnisse sich auch bestätigt hätten, wenn der Verf. den römischen Contracten als Vertreter des griechischen Rechts nicht die Kontrakte des zweiten Jahrhunderts n. Chr. gegenübergestellt hätte, sondern ältere Contracte aus einer Epoche, wo noch keinerlei Einfluss des römischen auf das ägyp-

tisch-griechische Recht denkbar ist. Diese Frage scheint Verf. vielleicht nicht genügend berücksichtigt zu haben.

Zu erwähnen ist in diesem Theile des Buches noch die vom Verf. vorgeschlagene Verbesserung zu U. B. M. Nr. 179. Er nimmt an, dass am Eingang der Urkunde die Namen des Gläubigers und des Schuldners verwechselt worden sind. Diese Verbesserung wird jedoch unannehmbar, wenn man mit Wilcken (Deutsche Litteraturzeitung, 1900, Nr. 38) anstatt des *ἀπέχω* der unteren Urkunde *ἀποδώσωι* vermuthet. Ein Blick auf das dem Werk beigegebene Facsimile des Papyrus scheint uns diese Vermuthung zur zwingenden zu machen.

Im dritten und letzten Theil seines Buches untersucht zuerst Verf. die Bestandtheile und den Charakter der Urkunden. Die Erörterung der Bestandtheile zeigt dieselbe lichtvolle Klarheit, wie der zweite Abschnitt des Werkes. So z. B. in der scharfen Gegenüberstellung zwischen den sachenrechtlichen Folgen des Verkaufs nach griechischem und nach römischem Recht. Letzteres fordert für die Uebertragung verkaufter Sachenrechte stets noch einen 'realen Herrschaftsact': Mancipation oder Tradition. Das zweite dagegen ersetzt diesen Herrschaftsact durch eine Verschreibung, die *καταγραφή*.

Betreffs des 'Charakters der Urkunden' unterscheidet Verf. vier verschiedene Arten: '*χειρόγραφα* (Briefe mit ...... *τῷ* ...... *χαίρειν*), *ὑπομνήματα* (Briefe mit *παρά*), *ὁμολογίαι* (notarielle Urkunden, in denen der Aussteller erklärt (*ὁμολογεῖ*) und unterschreibt) und *διαγραφαί* (Bankurkunden, bei denen der künftige Destinatär den künftigen Aussteller anweist, zu unterschreiben, und der Letztere unterzeichnet)'. Ob auch noch eine fünfte Art, der *χρηματισμός*, vorkommt, wie Wilcken in seiner Besprechung a. a. O. behauptet, mag dahingestellt bleiben.

Der dritte Theil enthält ferner eine Untersuchung über die in unseren Urkunden auftretenden Personen. Hervorgehoben sei hier die Verwirrung, die der Doppelsinn des Wortes *φροντιστής* zwischen den Begriffen des curator und procurator hervorruft. Wo sind die scharfen römischen Begriffsscheidungen?

Das Buch endet mit einer kurzen Erörterung über den Gegenstand der Kaufverträge, in der die interessante Bemerkung hervorzuheben ist, dass die *οἰκονομίαι* (instrumenta) nur beim Verkauf von Land, Hausthieren und Sklaven üblich waren, d. h. bei den Sachen, die das römische Recht als res mancipi auszeichnet.

Zum Schluss sei betont, was aus dieser kurzen Inhaltsangabe des werthvollen Buches vielleicht nicht zur Genüge hervorgeht, dass das Ziel, was Verf. bei Abfassung dieses Buches sich setzte, u. E. vollständig erreicht ist. Es scheint uns ausser Zweifel, dass es ihm gelungen ist, 'dem Juristen philologische, dem Philologen juristische Anfangsgründe der Papyruskunde vorzuführen'.

Lausanne, September 1901. N. Herzen.

Pietro Tassistro, Advokat in Verona, Il matrimonio dei soldati romani. Memoria che ottenne il premio V. E. II nella Università di Bologna il 9 gennaio 1900. Roma 1901. 101 S. gr. 8° (Estratto dal periodico: Studi e documenti di storia e diritto. Anno XXII 1901).

Die neuerdings vielerörterte Ehefähigkeit der kaiserzeitlichen (Bürger-)Soldaten untersuchte Verf. unter Leitung und Förderung seiner Lehrer, der Bologneser Romanisten Costa und Brini, mit rühmlichem Fleiss und Verständniss. Er hat als erster die sämmtlichen Quellen dafür herangezogen, vor allem die zahlreichen Inschriften über Ehe und Familienbeziehungen von Soldaten und unterwirft dies gewaltige Material einer systematischen, eindringenden, aber stets vorsichtigen Verwerthung. Die Erwägungen für und wider werden unparteiisch vorgeführt und für jede einzelne Frage, sowie am Schluss für die ganze Untersuchung das Ergebniss mit Einsicht und Zurückhaltung gezogen.

Die Untersuchung erinnert an Costas eigene Arbeiten, zumal seinen vorzüglichen Corso di storia di diritto romano (Vol. I Bologna 1901) und zeigt, dass er den hohen wissenschaftlichen Ernst, der ihn selbst beseelt — unermüdlicher Fleiss im Sammeln, gewissenhafteste Vorsicht im Verwerthen des Materials — auch seinen Schülern mitzutheilen weiss.

Nach einer Einleitung, die das Problem aufstellt unter Abdruck der Hauptstellen und Wiedergabe der bisherigen Hypothesen: gesetzliches Eheverbot (Mommsen, Paul Meyer), Ehefreiheit (Wilmanns, Mispoulet) erörtert Verf. das Eherecht der kaiserzeitlichen (Bürger-)Soldaten in 4 Abschnitten: 1. nach den juristischen Quellen, 2. nach den Inschriften, 3. nach den Papyri, 4. nach den historischen Quellen. Diese Eintheilung gewährleistet die Uebersichtlichkeit und Vollständigkeit der Quellenbenutzung, aber das wiegt ihre Nachtheile nicht auf. So wird die Untersuchung im Grunde vier Mal geführt, und die innere Bedeutung der Quellen kommt zu kurz bei dieser Anordnung nach der zufälligen Art ihrer äusseren Ueberlieferung. Bessere 'fonti giuridiche' (Abth. I) als Trajans Rescript an Simius (B. G. U. 140), oder der Rechtsbescheid des praefectus Aegypti (B. G. U. 114) giebt es doch nicht, aber weil sie zufällig nicht im Corpus Juris auf uns gekommen sind, treten sie nun erst am Ende der Untersuchung in Abtheilung III: Papyri auf.

Wissenschaftlich fruchtbar ist offenbar nur die Unterscheidung nach dem inneren Wesen der Quellen: Zeugnisse über das Recht — über das Rechtsleben. Diese letzteren, die Niederschläge und Wiederspiegelungen des wirklichen Lebens, wie es zum Theil durch Rechtsregeln, ebenso stark aber durch die Sitte, durch Gefühle und andere Zufälligkeiten bestimmt wird, also Grabschriften, Testamente, Verträge u. a. m., sind als Quellen zur Erkenntniss des Rechtes an sich, der Rechtsregeln, nur mit grösster Vorsicht zu benutzen, während dafür ohne

Weiteres entscheidend sind die technischen Zeugnisse über das Recht als solches, wie sie von einer durch Kenntnisse und Stellung legitimirten Stelle ertheilt werden, z. B. vom princeps, seinen Beamten und Kronjuristen. Derartige Rechtszeugnisse nun hätte Verf. aus all seinen 4 Abtheilungen aussondern müssen, nämlich neben den Aeusserungen der Juristen und Kaiser der I. Abth., aus der II. die Militärdiplome, aus der III. die Rechtsentscheidungen, zumal die des princeps und seines Präfekten, aus der IV. endlich Dios offenbar einer zuständigen Quelle (wenigstens mittelbar) entlehnten Bericht über Claudius Verleihung der iura maritorum.

Diese Hauptzeugnisse mussten nebeneinandergestellt und kontradiktorisch erörtert werden, etwa in einer erweiterten 'conclusione', denn die noch nicht 3 Seiten lange des Verf.s vergleicht lediglich die Ergebnisse seiner 4 Abhandlungen, in denen jene Zeugnisse jedes für sich und dem Widerspruch entzogen auftraten.

Zudem wird des Verf.s Werthung der Papyri offenbar beeinträchtigt durch seine begreifliche Vorliebe für die Inschriften. In diesen liegt wie der Hauptfleiss, so der Hauptwerth seiner Arbeit. Ein 'appendice' von 20 Seiten zählt alle überhaupt vorhandenen Inschriften über Ehe und Filiation von Soldaten (auch Nichtbürgern) auf, geordnet nach dem militärischen Grad und Rang, während der Abschnitt II die wichtigsten einsichtsvoll erörtert. Verf. stellt unter Anderm fest, dass 'focaria' inschriftlich nur einmal bei einem Flottensoldaten vorkommt; dass die tribus Pollia nicht bloss für die beim Militär eintretenden natürlichen Söhne von Soldaten (ex castris) sich findet, sondern ebenso auch bei Söhnen von Nichtsoldaten und bei Nichtangeworbenen (z. B. 7 Monat alten). Gut ist auch seine Ausführung über die Grabschriftausdrücke uxor, coniux etc. So wenig man hierin (mit Mispoulet) einen vollen Beweis wirklicher, und gar römischer Ehe sehen könne, so wenig dürfe man sie doch auch (mit P. Meyer) ganz unterschätzen. Denn, bemerkt Verf. hübsch, in der vorchristlichen Zeit bestand die Scheu, Natürliches mit seinem Namen zu nennen, noch nicht.

Wie seine Lehrer Brini und Costa (Corso di Storia etc. I p. 254ff.), verwirft auch Tassistro die Mommsensche, neuerdings besonders von Paul Meyer (Konkubinat 1895 und diese Zeitschrift 18, S. 44ff.) verfochtene Annahme eines gesetzlichen, absoluten Verbots der Soldatenehen. Nach ihm waren dieselben gesetzlich an sich frei und nur praktisch vielfach und weitgehend beschränkt.

Zunächst durch zwei allgemeine Rechtsregeln, die zumal den provincialen Bürgersoldaten das Heirathen sehr erschweren mussten, nämlich die Unmöglichkeit einer römischen Ehe mit Frauen ohne connubium ('peregrinae mulieres': Diplome), und das angeblich für die milites gregales, wie für alle sonstigen Reichsorgane geltende Verbot der Ehe mit Frauen aus ihrer Provinz.

Sodann und vor Allem durch die von August wieder eingeschärfte, altrömische Disciplinarvorschrift für alle Soldaten, nicht mit Frauen

zusammenzuleben. Hierdurch sei nämlich die consuetudo (Ehegemeinschaft) thatsächlich unmöglich geworden, die nach dem Verfasser noch neben dem Consens zum Abschluss einer freien Ehe erforderlich war.

Indess, wenn auch vielfach angenommen (z. B. von Scialoja Bull. d. J. d. D. R. VIII 166f.), ist die Erstreckung des Provincialeheverbots auf milites gregales doch recht unwahrscheinlich. Allerdings wird es von Paulus D. (23, 2) 65 pr. für 'qui militant' und von Ulpian D. (24, 1) 3 § 1 für 'qui meret' in der Provinz ausgesprochen und zumal der letztere Ausdruck weist zunächst auf gemeine Soldaten. Aber alle anderen Stellen, und so auch die Fortsetzung der paulinischen Erörterung über qui militant: fr. 65 § 1 cit., gebrauchen den die gemeinen Soldaten ausschliessenden Ausdruck 'officium'[1]); Papinian D. (23, 2) 63 rechtfertigt das Verbot mit der 'ratio potentatus' und Gratian C. Th. (3, 6) 1 sagt: 'in potestate publica .. administrandarum provinciarum terribilis'. Dies alles spricht gegen Ausdehnung des Verbots auf die gemeinen Soldaten. Auch hätte Papinian D. (23, 2) 63 gewiss nicht bestimmte Officiere als unter das Verbot fallend aufgezählt: praefectus cohortis, vel equitum aut tribunus, wenn es auf alle milites sich erstreckt hätte.

Dazu kommt eine zwingende Analogie. Das dem Provincial-Eheverbot parallele, gleichfalls aus der ratio potentatus entsprungene Verbot, in der Provinz zu erwerben oder Geld zu verleihen[2]), galt nicht für milites gregales. Für sie galt nur ein beschränktes und von Macer ganz anders motivirtes Verbot: keine Aecker zu erwerben, um nicht im Ackerbau sich zu verlieren. Alles andre konnten sie in ihrer Provinz kaufen, im Gegensatz zu den ratione potentatus an jedem Erwerb gehinderten Officiumsinhabern:

Macer de re militari II D. (49, 16) 13 pr.:

milites agrum comparare prohibentur in ea provincia, in qua bellica opera peragunt, scilicet ne studio culturae militia sua avocentur. Et ideo domum comparare non prohibentur.[3])

Es wird also, trotz Ulpians 'qui meret', das Provincialeheverbot für Soldaten ohne Amtsgewalt kaum gegolten haben. Er sagt ja auch nicht, dass jeder 'merens' der Provinz, sondern nur, dass auch ein

---

[1]) Pap. D. (23, 2) 63; Paul. D. (23, 2) 38 pr. (= Gord. C. 5, 4. 6); D. (23, 2) 65 § 1; Marc. D. (23, 2) 57; D. (34, 9) 2 § 1. — Von 'administrantes' spricht Paul. D. (23, 2) 38 pr. § 1 und Grat. C. Th. (3, 6) 1. — [2]) Ulp. D. (1, 16) 6 § 3; Marc. D. (18, 1) 46; Mod. D. (18, 1) 62 pr.; Gord. C. (4, 2) 3; Herm. D. (49, 14) 46 § 2; Constant. C. Th. (8, 15), 1; Valent. C. Th. (8, 15) 4. — [3]) Ebenso: Marc. D. (49, 16) 9 pr. § 1; Macer eod. Fr. 13 pr. § 1; cf. Modest. D. (18, 1) 62 pr. — Der wahre Grund, das allgemeine Verbot auf die Soldaten nicht zu erstrecken, mochte derselbe sein, wie für die officiales praesidis provinciae, diese dürfen nach Paul. D. (12, 1) 34 pr. Geld auf Zins leihen (und natürlich auch erwerben und heirathen) 'quia perpetui sunt', d. h. weil die Versuchung des Plünderns und Erpressens für sie geringer ist, als für die nur auf Zeit in der Provinz thätigen Inhaber eines officium (Amt- oder Officierstelle).

blosser merens (im Gegensatz zum regens) unter das Verbot fallen könne.

Ulp. D. (24, 1) 3 § 1:

Si .. provincialis mulier ei qui ⟨provinciam regit, vel qui⟩, ibi meret contra mandata ⟨nupserit⟩, valebit donatio, quia nuptiae non sunt.

Das 'contra mandata' ist zu beachten. — Ueberdies aber war beim miles gregalis zwar nicht seine Verheirathung mit einer Provincialin, wohl dagegen seine Verheirathung schlechtweg grundsätzlich 'contra mandata' (s. u. S. 239). Zudem sagte Ulpian 'merere' nicht bloss von Soldaten, sondern ebenso von anderen Gehaltsempfängern: arg. a contr. Ulp. D. (42, 1) 18: miles qui sub armata (gewiss echt, wenn auch sonst den Klassikern fremd) militia stipendia meruit. Der Gegensatz 'qui provinciam regit' lässt nun aber bei unserem 'qui meret' gerade an dieses civile Subalternpersonal denken.

Nicht besser begründet erscheint die zweite Hilfshypothese Tassistro's (p. 34f.), dass der Abschluss einer römischen Ehe unter Gegenwärtigen ausser und neben dem Ehekonsens noch den thatsächlichen Beginn des gemeinschaftlichen Lebens (consuetudo) gefordert habe. Dieser aus den Stellen über die Eheschliessung Abwesender (Paul. II 19, 8; D. (23, 2) 5) gezogene Schluss ist schon darum nicht zu halten, weil folgerichtig danach einem Manne ohne Wohnsitz, ja bloss ohne Wohnung der Eheschluss unmöglich würde. Verf.s 'ostacolo capitale dal lato della forma', 'ostacolo insormontabile al costituirsi del matrimonio' ist also nicht zuzugeben.

Indess erscheinen diese beiden Hypothesen auch gar nicht als nöthig, um das Problem zu lösen. Dies besteht bekanntlich darin, dass mehrere Stellen, insbesondere Cassius Dio (60, 24) über Claudius sowie einige Papyri, den Bürgersoldaten die Ehe und mit ihr die Vaterschaft absolut abzusprechen scheinen, während andere Zeugnisse (Diplome, Grabschriften, Juristenstellen) im Gegentheil offenbar Soldatenehen voraussetzen, und zwar ganz und gar nicht bloss vor dem Dienst abgeschlossene.[1])

Auszugehen ist von der Diostelle über Claudius:

Cassius Dio 60, 24:

τοῖς στρατευομένοις, ἐπειδὴ γυναῖκας οὐκ ἐδύναντο ἔκ γε τῶν νόμων ἔχειν, τὰ τῶν γεγαμηκότων δικαιώματα ἔδωκε.

'Jura maritorum (patrum) dedit' wird in der lateinischen Quelle gestanden haben. Verf. macht daraus: Claudius liess für die mit Peregrinen verheiratheten Soldaten dies nach R. R. irrelevante matrimonium iuris gentium als römische Ehe ex lege Julia et Papia Poppaea gelten. Aber dann hätte ja Claudius geradezu aufgereizt zur

---

[1]) Für die Juristenstellen über 'milites' filii familias etc. muss dagegen damit gerechnet werden, dass die Kaiserjuristen gemäfs dem plutokratischen Charakter ihrer Zeit wohl vorwiegend nur von Wohlhabenden konsultirt wurden. Diese milites werden daher vorwiegend Officiere, allenfalls centuriones, schwerlich gregarii sein.

Verletzung jenes altrömischen Disciplinarverbots durch Belohnung der Soldaten, die es durch eheliches Zusammenleben (mit peregrinae) übertraten, während die dem Verbot sich fügenden, wirklich ehelosen Soldaten — gewiss die grosse Mehrzahl — die julisch-papischen Cölibatsnachtheile weiter erlitten hätten. Es ist also, ganz im Gegentheil, die Verleihung der iura patrum an die der Disciplin gemäſs ehelosen Soldaten gemeint: ἐπειδὴ γυναῖκας οὐκ ἐδύναντο ἔκ γε τῶν νόμων ἔχειν. Am nächsten liegt nun zweifellos bei ἔκ γε τῶν νόμων der Gedanke an die leges Julia et Papia. Aber genauer besehen erscheint er als unmöglich.

Einmal, weil ein gesetzliches Verbot nicht so rasch und so vielfach durchlöchert worden wäre, wie die zahlreichen Erwähnungen von Soldatenehen in Rechtsquellen und Inschriften es für das unsrige zeigen.

Sodann, weil die allerelementarste Billigkeit dazu gezwungen hätte, den Soldaten die julisch-papischen Cölibatsnachtheile gleich zu erlassen, wenn wirklich dieses Gesetz selbst sie zum Cölibat zwang.

Endlich und vor allem, weil nur diese Annahme dem hinlänglich bekannten Charakter August's entspricht. Im überwiegenden Interesse der Disciplin d. h. der Reichsvertheidigung musste August das ihm so hoch stehende Interesse der Ehe aufopfern und 2—300000 Männer in den besten Jahren zum ehelosen Leben zwingen. Caesar in seiner unrömischen, brutal-kühnen Offenheit hätte den Widerspruch laut und im Gesetz selbst proklamirt. August, der seines Oheims verblüffend-kühne Offensivtaktik durch das römischere Verfahren des Umgehens, Vertuschens und Abwartens ersetzt hatte — Romanus sedendo vincit — kann diesem tiefsten Zuge seines Wesens auch in unserer wichtigen Frage nicht untreu geworden sein. Er muss auch diesen Widerspruch nicht betont, sondern vertuscht haben. Dies geschah, wenn er die Maſsregel geheim, durch ein caput ex mandatis traf. Sueton Octav. 24 passt durchaus zu dieser Annahme: in re militari .. ad antiquum morem nonnulla revocavit: disciplinam severissime rexit. Ne legatorum quidem cuiquam, nisi gravate hibernisque demum mensibus, permisit uxorem intervisere. Wenn das Disciplinarverbot schon für die Legaten fast absolut galt, so natürlich ohne jede Ausnahme für die tiefer stehenden, zumal für die gregarii. Dass nun bei diesem heimlichen Verfahren die Soldaten (bis Claudius) ausser dem erzwungenen Caelibat auch noch die Nachtheile freiwilliger Ehelosigkeit trugen, das wird August wenig beunruhigt haben.

Erfolgte aber das Verbot des (ehelichen oder unehelichen) Zusammenlebens mit Frauen nur disciplinar durch ein caput ex mandatis, so ist sein stellenweises und allmähliches Versagen ohne Weiteres erklärt, durch Mandatsklauseln, durch Dispensationsbefugnisse, die der Kaiser seinen Vertretern delegirte, endlich und vor allem durch das allmähliche Nachlassen von Disciplin und Ordnung. Hierfür giebt es ja massenhafte Beläge und Analogien, z. B. Sueton Vespas. 11: libido atque luxuria, coercente nullo invaluerat. auctor senatui fuit decernendi .. (Wiederherstellung von 2 Normen des Claudius, des S. C.

Claudianum und des nunmehrigen S. C. Macedonianum). Zumal die militärische Disciplin aber verlor je länger, je mehr von ihrer Straffheit — die Art, wie Sueton über Augusts Strenge in unserem Punkte spricht: disciplinam severissime rexit, ne legatorum quidem cuiquam etc. zeigt, dass zu seiner Zeit wenigstens den Officieren gegenüber diese Strenge nicht mehr bestand. Vgl. ferner z. B. Juvenal XVI über die Uebergriffe derer, quos arma tegunt et balteus ambit.

So mochte denn je nach der militärischen Lage, den Garnison- und Quartierverhältnissen, jenes Disciplinarverbot per fas oder nefas und hier früher, dort später unwirksam werden. Zunächst für die Officiere, dann z. B. für Detachirte, endlich allgemeiner, wenn und wo die Legionare im Lager nur noch exercirten u. s. w., dagegen in Bürgerquartieren wohnten (so den Ausgrabungen nach in Afrika anscheinend schon unter Sever).

So entstanden die Verhältnisse, die sich in den ca. 2000 Inschriften Tassistros und in den Papyri mit ihrem naiv eingestandenen *συνοικεῖν* (z. B. Cattoui II) wiederspiegeln. Dies verallgemeinerte dann Septimius Severus, als er nach Herodian 3, 8. 4: *τοῖς .. στρατώταις ... πολλὰ συνεχώρησεν ἃ μὴ πρότερον εἶχον ... καὶ .. ἐπέτρεψε γυναιξὶ .. συνοικεῖν, ἅπερ ἅπαντα σωφροσύνης στρατιωτικῆς .. ἀλλότρια ἐνομίζετο.* Tassistro's einschränkende Deutung: 'Severo .. mutò in diritto la tolleranza abusiva delle meretrici al campo' erscheint nicht begründet. — Auf spätere Zurücknahme dieser allgemeinen Erlaubniss des *συνοικεῖν* (für Soldaten jeder Art und mit Weibern jeder Art) deutet vermuthlich der in drei Militärdiplomen des 3. Jahrhunderts sich findende Ausdruck 'concessa consuetudine'. Dagegen lebten in den germanischen und sonst barbarischen Truppenkörpern der christlichen Zeit die Söldner wohl ohne weiteres mit Frau und Kind zusammen. Constantins Verordnung von 349 (C. Th. 7, 1, 3 = C. J. 12, 35. 10), die Verf. p. 33 für das Gegentheil anführt: 'Si riferisce alla necessità della speciale concessione, perchè il soldato possa aver seco la sua famiglia' geht gewiss nur auf die Frage, ob bei Garnisonwechsel den Söldnern ihre 'caritates' von Staatswegen und mit der Reichspost nachzubefördern waren, vgl. Amm. Marc. XX 4 über Kaiser Julian bei Gothofr. h. l.

Also ein von August nur wieder eingeschärftes altrömisches Disciplinarverbot ehelichen Lebens für römische Soldaten. Aber ein Verbot durch mandatum principis und daher, wenigstens seit Anerkennung der gesetzlichen Kraft der constitutiones, mit Nichtigkeitsfolge bei Verletzung des Mandats. Verf. erklärt diese von Scialoja vermuthete Nichtigkeit (mit Unehelichkeit der Kinder) für denkbar, 'ma è una semplice ipotesi e non necessaria' (p. 50, p. 59). Dies weil er Werth und Beweiskraft der Papyri unterschätzt (über diese: Meyer diese Ztschr. XVIII S. 44ff.), zumal den von Trajans Reskript an Simius (B. G. U. 140 mit Ergänzung der fehlenden Buchstaben): *ἐπίσταμαι .. τούτους οὓς οἱ γονεῖς αὐτῶν τῷ τῆς στρατείας ἀνείλαντο χρόνῳ τὴν πρὸς τὰ πατρικὰ ὑπάρχοντα πρόσοδον κεκωλῦσθαι καὶ τοῦτο οὐκ ἐδόκει σκληρὸν εἶναι τουναντίον αὐτᾶν τῆς στρατιωτικῆς διδαχῆς πεποιηκότων,* vgl. über

dieselbe Frage Pap. Cattoui col. IV: *ἐξερχομένου εἴτε ἐν τάξει, εἴτε ἐν σπείρᾳ, εἴτε ἐν εἴλῃ ὁ γεννηθεὶς οὐ δύναται εἶναι νόμιμος υἱός*. Sodann den Rechtsbescheid von Trajans Praefectus Aegypti Lupus: *οὐ γὰρ ἔξεστιν στρατιώτην γαμεῖν*. Was Verf. p. 61 über diese Capitalstelle ausführt, ist ganz unhaltbar. Er übersetzt sie: 'non è possibile (?) che il (?) soldato sposi' mit der Erläuterung 'quel soldato, che era il tuo uomo, non aveva la facoltà di contrarre matrimonio'. Und zwar soll diese Unmöglichkeit im konkreten Falle aus irgend einem Specialgrund des ägyptischen Provinzialrechts sich ergeben. Ueberhaupt aber lehnt er die Papyri als für unser Problem massgebend ab, weil ganz und gar ägyptisch-provincialrechtlich p. 65: perchè queste sentenze non saranno tutte intere ispirate dal diritto vigente in quel territorio?

Hier zeigt sich aufs schärfste der oben gerügte Mangel, dass Verf. an die Papyri nicht unbefangen herantrat, sondern bestimmt durch das Ergebniss der Inschriften, welches er (irrthümlich) für unvereinbar hielt mit dem unmittelbaren und natürlichen Sinn von B. G. U. 114 und 140. Denn dass in der römischen Armeedisciplin in irgend welchem Punkte (z. B. für die Wirkung des Militärdiensts auf eine disciplinwidrige Ehe) provincialrechtliche Normen gegolten hätten, kann man doch nicht ernstlich behaupten! Wie die Armee selbst, war auch ihre Befehlsordnung ganz und nur römisch: tu regere imperio populos Romane memento! Was Verf. zu diesen abwegigen Künsteleien veranlasste, war wohl, dass er ein blosses Disciplinarverbot für unvereinbar hielt mit der Nichtigkeitsfolge. Aber mit Unrecht, wie ihm schon das von ihm selbst angeführte Provincialverbot gezeigt hätte. Auch dieses war rein disciplinar 'ex mandatis' und doch ist nach Paulus D. (23, 2) 65 § 1 und Ulpian D. (24, 1) 3 § 1 Nichtigkeit der Ehe und Unehelichkeit der Kinder die unzweifelhafte Folge. So denn auch in unserem Falle, der nur das Besondere hat, dass nicht nur der Abschluss einer Ehe, sondern auch die Ausübung einer vor dem Diensteintritt abgeschlossenen, von jener Disciplinarvorschrift untersagt wird. Daher die Unehelichkeit auch der aus früherer Ehe, aber während des Militärdiensts erzeugten Kinder: Pap. Cattoui col. II u. III. Oder gar auch der vorher erzeugten und nachher nur geborenen? So nach Verf. (und nach Meyer diese Ztschr. XVIII 58), Pap. Cattoui III. Der müsste dann in diesem (ja nicht disciplinar-, sondern personenrechtlichen) Punkte in der That ägyptisches Provincialrecht zeigen. Aber ausdrücklich gesagt wird es nirgends, dass der Sohn des Isidor von vor der Militärzeit stamme. Der Mann kann ja auf Urlaub in Alexandria oder die Frau zum Besuch in *Χώρτης* gewesen sein. Dies war (aus dem Alter des Kindes oder sonst) gerichtskundig, wenn auch der Anwalt darüber schweigt und nur den Anfang des Verhältnisses vor der Dienstzeit betont. Dann aber war auch nach R. R. (G. I 89 i. f.) durchaus korrekt die Entscheidung: *οὐκ ἐδύνατο Μαρτιανὸς στρατευόμενος νόμιμον υἱὸν ἔχειν*.

Lausanne. H. Erman.

Wenger, Leopold (Privatdocent in Graz), Zur Lehre von der actio iudicati. Eine rechtshistorische Studie. X u. 271 SS. Graz 1901.

Derselbe, Rechtshistorische Papyrusstudien. XV u. 173 SS. Graz 1902.

Im Begriff, die Besprechung der 'actio iudicati' abzuschicken, erhielt ich desselben Verfassers 'Papyrusstudien': I. Gestellungsbürgschaften in den Papyri, II. Vadimonien in den Papyri, III. Zur Competenz ägyptischer Gerichtsbehörden in der römischen Periode. Da diese Untersuchungen das erste Buch mehrfach ergänzen, mögen sie gleich mit angezeigt werden; umsomehr als eine, allerdings nur eilige, Lektüre zeigte, dass sie in Methode und Ausführung der ersten Arbeit gleichartig sind, d. h. gut.

Die durch das BGB. unleugbar beeinträchtigte deutsche Romanistik erhält in dem Verfasser einen Nachwuchs von gutem, alten Schlag, gründlich, scharfsinnig und mit fester, umfassender Bildung: juristischer, philologischer und historisch allgemeiner. Die Quellen — neben den juristischen zumal die Fayumpapyri — verwerthet er mit Umsicht, Scharfsinn und, last not least, mit voller Unbefangenheit und praktisch gesunder Auffassung aller Lebensverhältnisse.

Wie er in der Verwerthung der Papyri seinem Lehrer Mitteis folgt, so für Formularprocess und Litiscontestation hauptsächlich Wlassak; beiden jedoch in selbständiger, bei aller Bescheidenheit verständig unabhängiger Weise.

In der 'actio iudicati' untersucht Verf. dieses Rechtsmittel für den Formular- und Cognitionsprocess, mit umfassender Quellenbenutzung und eindringendem Verständniss. So kommt er allenthalben zu fruchtbaren, oft ganz neuen Fragstellungen und mehrfach auch zu neuen sicheren oder wahrscheinlichen Ergebnissen.

Systematische Interpolationen weist er nach bei Ulpian D. (26, 7) 1 § 2 die Entbindung der Vormünder von der cautio iudicatum solvi 'nec cogendi sunt tutores cavere' (S. 193ff.) und bei Ulpian D. (2, 14) 7 § 13 'hoc pactum valet' bei Erlass der actio iudicati. Denn nach Paulus I 19 § 2; I 1 §§ 5, 5ª schrieb Ulpian gewiss 'non valet' (S. 87ff.). Dagegen entgeht Verf. eine ganz gleichartige Interpolation, auch durch Streichung eines 'non', die Lusignani und Ferrini unzweifelhaft nachgewiesen haben für Ulp. D. (15, 1) 30 § 4 (diese Ztschr. XX 246; XXI 195): Is qui semel de peculio egit, rursus aucto peculio de residuo debiti agere ⟨non: Ulp.⟩ potest. Die vom Verf. (S. 58 A. 5) gebilligten Ausführungen Lenels über dieses 'agere potest' zerfallen daher.

Zur Psychologie der Compilatoren und zur Würdigung ihres Werkes ist erheblich, dass Verf. mehrfach aus den Papyri griechisch-ägyptische Vorläufer der byzantinischen Neuerungen wahrscheinlich macht.

Sehr hübsch ist hier eine Beobachtung über die von Mitteis zuerst bemerkte verwilderte Stipulation, das *ἐπερωτηθεὶς ὡμολόγησα*,

welche seit der lex Antoniana allenthalben, bis in die Testamente, sich findet. Im 3. Jahrhundert dringt sie auch in die dem Amte gegenüber eingegangene Gestellungsbürgschaft (Weiterbildung des römischen vindex?) ein, und gerade diese Stipulationsform wird hier schon in vorbyzantinischer Zeit den Namen 'fideiussio' iudicio sistendi causa haben aufkommen lassen, der eigentlich unpassend ist für ein nicht dem Gegner, sondern der Behörde abgegebenes Versprechen. Das Institut und sein Namen wären also vulgarrechtlich und nicht Erfindungen Tribonians (Pap. Stud. S. 38ff.).

Auch für sonstige klassische Institute erschliesst Verf. aus den Papyri provincial- und vulgarrechtliche Weiterbildungen, die das byzantinische Recht vorbereiten, so einen letzten Ausläufer der Universalexekution B. G. U. II 378 aus dem 2.—3. Jahrh. (Pap. Stud. S. 126), so Vadimonien (Pap. Stud. S. 64ff.), so vor allem die actio iudicati. Deren Fortbestehen im Cognitionsverfahren vertritt Verf. (S. 239ff.) gegen Eisele gerade auf Grund ihres Vorkommens im Corpus Iuris: Wo hätten die Compilatoren die actio iudicati her, wenn sie sie nicht im Vulgarrecht der byzantinischen Praxis vorgefunden hätten? — Nach den von Mitteis und jetzt vom Verf. gegebenen Belägen für vulgarrechtliches Weitervegetiren klassischer Institute bis zur byzantinischen Zeit ist dieses Argument ja in der That erheblich. Die Wahrscheinlichkeit spricht jetzt entschieden dafür, dass die im Corpus Iuris auftretenden Institute irgendwie, wenn auch schattenhaft, bis zu Justinian fortbestanden. Die früheren, sie ignorirenden Sammlungen (z. B. der Codex Theodosianus für exceptio, actio utilis u. a. m.: diese Ztschr. XIX 305 A. 1) waren hierin radikaler als die Praxis ihrer Zeit. Aber man darf dies auch nicht übertreiben und verkennen, einmal dass bei dem, wie Hofmann (die Compilation etc. 1900) gezeigt hat, sehr äusserlichen und oberflächlichen Wiederbeleben des gewaltigen Pandektenstoffs nothwendig vieles in Wahrheit ganz verschollene zu officiellem Scheindasein erweckt wurde. Sodann und vor allem, dass unter den byzantinischen Juristen und so auch in Justinians Commission zwei entgegengesetzte Strömungen waren, die schulmäſsig-romantische, die möglichst viel herüberzuretten suchte, und die modernistisch praktische von D. (3, 5) 46 § 1, die am liebsten den ganzen Urväterhausrath des formellen Aktionenrechtes über Bord geworfen hätte.

Die Processentwickelung von den Legisaktionen über den Formularprocess zu den Cognitionen denkt sich Verf., gewiss mit Recht, als eine allmähliche, die Hauptregeln und -Formen des früheren Verfahrens nach Möglichkeit konservirende und weiterführende.

Insbesondre zwischen dem Formular- und dem Cognitionsprocess nimmt er viel mehr Aehnlichkeiten an, als Verschiedenheiten. Juristisch war allerdings der abgrundtiefe Unterschied, dass im Formularprocess der privatus iudex rechtsnothwendig war, von den Parteien gewählt und den Magistrat fest einschränkend, während bei Cognitionen der Beamte nach freier Wahl selbst entscheiden konnte oder einen Vertreter bestellen, und zwar mit ganz willkürlicher Bemessung der

Delegation: entweder für die gesammte Jurisdiktion in bestimmten Grenzen von Zeit und Raum (Beispiele: Pap. Studien III zur Competenz ägyptischer Gerichtsbehörden in der römischen Periode), oder aber für einen einzelnen Process. Und hier wieder, entweder für das ganze Verfahren, oder nur für einzelne Akte: Beweiserhebungen, Zustellungen etc. (Pap. Studien: passim), oder aber auch für den Theil des Processes, der im Formularprocess das iudicium ausmachte. Und gerade hier nun macht Verf. mit und nach Mitteis auf Spuren in den Papyri und sonst aufmerksam, wonach gerade dieser letzte Weg häufig eingeschlagen wurde, in instinktiver Anlehnung an das vorhergehende Verfahren und mit möglichster Benutzung seiner Formen: der Processentscheidungskommissar des Cognitionsprocesses wurde durch eine formula instruirt (also auch bestellt?). Der Unterschied des neuen von dem alten Verfahren lag dann nur in dem Fortfall der Parteithätigkeit einmal bei Auswahl des Richters, sodann und vor allem bei Annahme der Formel durch den (Wlassakschen) Parteivertrag der Litiscontestation.

Durch dieses — fakultative — Weiterleben der formula erklärt sich nun auch die wissenschaftlich-praktische Pflege, die ihr noch lange nach dem letzten Erlöschen des Formularprocesses (unter Diokletian) zu Theil wurde, ja bis zu Justinian und den aktionenfreundlichen unter seinen Juristen.

Diese von Mitteis zuerst behauptete Weiterbenutzung der formulae im Cognitionsverfahren ergiebt sich in der That aus zwei von Mitteis und Gradenwitz hervorgehobenen Papyri: Pap. Oxyr. I 37 von 49 n. Chr. (Pap. Stud. S. 116) und BGU. I 136 von 130 n. Chr. (Pap. Stud. S. 122ff.). Dagegen ist und bleibt mir zweifelhaft die vom Verf. angenommene Mitteis'sche Deutung des vielbesprochenen Papyrus BGU. I 114 von 107, wonach der Präfekt von Aegypten, Lupus, darin der Soldatenwittwe eine actio rei uxoriae ficticia verliehe.

Er sagt: *Νοοῦμεν ὅτι αἱ παρακαταθῆκαι προῖκές εἰσιν. Ἐκ τῶν τοιούτων αἰτιῶν κριτὴν οὐ δίδωμι. Οὐ γὰρ ἔξεστιν σκρατιώτην γαμεῖν. Εἰ δὲ προῖκα ἀπαιτεῖς κριτὴν δίδωμ[ι] δόξω πεπεῖσθαι νόμιμον εἶναι τὸν γάμον.* Ein glattes Resultat giebt die Stelle bei keiner Auslegung, weder stilistisch noch inhaltlich. Mitteis' Uebersetzung ergänzt ein *καὶ* zwischen *κριτὴν δίδωμι* und *δόξω* (actio iud. S. 157 A. 12); sprachlich näher liegt aber wohl, es vielmehr zwischen *ἀπαιτεῖς* und *δίδωμι* zu ergänzen. Damit ergiebt sich dann die Auslegung von Gradenwitz (und im Wesentlichen schon von Dareste), gegen welche Verf. (actio iud. S. 156ff.) nichts weiter geltend macht als das Nichtdastehen der Lesung *διδοὺς*, auf die Gradenwitz seine Deutung gestützt hatte. Wie mir scheint, überflüssiger Weise, da Mitteis' *καὶ*, an anderer Stelle eingesetzt denselben Sinn ergiebt wie jenes *διδοὺς*.

Grammatikalisch gleichwerthig, scheint mir diese Uebersetzung logisch entschieden besser zu sein. Das *εἰ δὲ* knüpft an an das *κριτὴν οὐ δίδωμι* und zieht, um dieses zu rechtfertigen, den nöthigen Schluss aus dem zwischengeschobenen *οὐ γὰρ ἔξεστιν στρατιώτην γαμεῖν:*

Für dieses eine dos dissimulirende depositum gebe ich keinen Richter. Denn ein Soldat darf nicht heirathen. Wenn ich aber auf eine — thatsächlich vorliegende, wenn auch als depositum maskirte — Dotalforderung einen Richter gebe, so werde ich — dem (disciplinaren) Eheverbot zuwider — die Ehe als gültig anzunehmen scheinen (— nämlich dem Richter!). Es wäre dies die der Wittwe und allen sonstigen Interessenten (den Soldaten: calceus et grandes, magna ad subsellia, surae: Juvenal XVI 14) geschuldete Begründung der Klagverweigerung.

Dagegen wäre schwer begreiflich der Formalismus der Mitteis'schen Entscheidung: 'Wenn Du Klägerin nicht von Ehe und dos sprichst, sondern beides zu verheimlichen suchst durch Vorgeben eines Depositum, dann erhältst Du keinen Rechtsschutz. Rufst Du aber in offener Auflehnung gegen die Disciplin die verbotene Ehe (und dos) an, so gebe ich Dir einen Richter und eine erfolgreiche, fikticische Dotalklage'. Ἐκ τοιούτων τῶν αἰτιῶν ist nicht nothwendig: 'aus den so (als depositum') gefassten Begehren', im Gegensatz zu der nachherigen Fassung des Lupus als (fiktiver) dos (actio iud. S. 157), es kann ebenso gut heissen: aus derartigen Begehren nämlich aus den (thatsächlichen) Folgen einer disciplinwidrigen Soldatenehe. Hieran schliesst sich glatt und klar οὐ γὰρ ἔξεστιν στρατιώτην γαμεῖν, während es bei der vom Verf. vertretenen Mitteis'schen Deutung mir völlig paradox und unlogisch erscheint: Sprichst Du nicht von Soldatenehe, so gebe ich Dir keinen Richter, denn ein Soldat darf nicht heirathen. Sprichst Du aber davon, so gebe ich Dir einen!? — Inhaltlich sind beide Deutungen möglich: Trajans Vertreter in Aegypten könnte — mit oder ohne ausdrückliche Weisung — in der Frage der Soldatenmitgift ebenso ein Auge zugedrückt und Gnade für Recht gespendet haben, wie der Kaiser selbst nach Pap. B. G. U. I 140 für das Erbrecht der Soldatenkinder, aber er kann ebenso gut auch die Disciplinarvorschrift einfach angewendet haben (oben S. 238).

Jedenfalls: die Mitteis'sche Deutung von B. G. U. I 114 auf eine actio rei uxoriae ficticia ist ganz und gar nicht zwingend, und je hübscher und interessanter es wäre, eine fikticische Formel aus dem Cognitionsverfahren zu haben, um so schärfer muss die wissenschaftliche Selbstzucht ihr Nichtbewiesensein betonen! —

Wie in der Frage der Processentwickelung, so bewährt Verf. seinen unbefangenen, historisch-praktischen Sinn auch für das neuerdings mehrfach erörterte Verhältniss zwischen Prätor und ius praetorium. Was er hier ausführt über die stets lebendige, prätorische Rechtsbildung (S. 137 ff.), über Rolle und Bedeutung der dekretalen actio in factum (S. 143 A. 16), über Gutachten der Juristen in Actionenertheilungsfragen (S. 144) — das alles ist ja von einleuchtendster Selbstverständlichkeit, z. B. S. 144: 'Konnte der Kläger das responsum eines Rechtsgelehrten mit ius respondendi beibringen, dass in seinem Falle actio danda, so stand ihm damit faktisch der Sieg schon in sicherer Aussicht'. Aber man sieht es doch gern wieder einmal schwarz auf weiss, gegen-

über mehrfachen neueren Ausführungen: die Juristen hätten mit Aktionenertheilung doch gar nichts zu thun u. s. w.

Nicht richtig ist dagegen die Bemerkung S. 178 über 'die Uebertragung der actio iudicati' bei Processvertretung. Sie sei 'erst nach Abschluss des Edictum perpetuum herausgebildet' .. 'sei es durch die Jurisprudenz, sei es durch kaiserliche Reskripte' .. 'also .. nicht honorarischer sondern civilrechtlicher Natur'. Nein, die Aktionenübertragung durch prätorische Formelumstellung ist niemals 'civilrechtlich' (so wenig die exceptio legis Cinciae etc. eine exceptio 'civilis' ist), sie ist und bleibt honorarisch. Nur, dass sie hier nicht ediktal ist, sondern decretal, prätorische Praxis: ius praetorium non scriptum.

Erfreulich unbefangen und vorsichtig äussert sich Verf. auch zu den heikelen terminologischen Fragen. So bequem und erwünscht es für uns wäre, wenn die Römer eine scharfe Terminologie gehabt hätten, wir müssen die entgegengesetzte Thatsache eben anerkennen und hinnehmen.

So zumal für den Proteusausdruck actio. Hier zeigt Verf. (S. 168f.) von seiner 'actio' iudicati her, dass actio, agere neben der allgemeinen Bedeutung: 'Forderungsrecht' und der processtechnischen: 'Thätigkeit des Klägers bei der Litiscontestation' ('dies und nichts anderes ist die actio im technischen Sinne. So lange diese Handlung nicht stattgefunden, ist noch nicht 'agirt'': Wlassak) — auch noch eine andere, nicht minder technisch-processuale hat nämlich: 'die (materiell erfolgreiche) Thätigkeit des Klägers im Verfahren in iure auch dann, wenn es zu keiner Litiscontestation und zu keinem Processe kommt'. So regelmässig bei der actio iudicati, wo der poena dupli wegen das jeden 'Process' ausschliessende Eingeständniss die absolute Regel war und doch stets von iudicati 'agere', 'actio' gesprochen wird. Diese actio iudicati war eben regelmäſsig nichts als eine Einleitung der Exekution. Ein Process war hier eine verschwindende Ausnahme. So kam es denn auch nur ganz selten zur Geschwornenbestellung und Ausfertigung einer formula. Dies ist interessant z. B. für die Uebertragung der actio iudicati. Die Subjektsumstellung, welche diese Uebertragung technisch vermittelte, erfolgte eben nur in diesen seltenen Ausnahmsfällen, während regelmäſsig die Uebertragung ohne jeden formularen Ausdruck blieb. Hieraus erklärt Verf. sehr fein, dass die actio iudicati, wo sie ausserhalb ihres Normalgebiets auftritt, in unsern Quellen niemals mit dem der Formelconception entlehnten Ausdruck 'utilis' bezeichnet wurde, vielmehr Ulp. D. (3, 3) 28 dafür sagt 'iudicati actio mihi indulgetur'.

Sehr hübsch ist in derselben Richtung der Nachweis der umfassenden, im Grunde Process entscheidenden Thätigkeit, die der Prätor entwickelte durch sein agendi potestatem facere — non facere (dare — denegare 'actionem' in diesem Sinne jenes Proteusausdrucks). Der Prätor muss stets ex officio prüfen, ob und wie das klägerische Vorbringen einen Condemnationsbefehl — und zwar zwischen den

gegenwärtigen Parteien — rechtfertigt (S. 140ff.). Mit der Bejahung dieser Frage wird oft jeder Widerstand des Beklagten gebrochen, und der Process erledigt sein (S. 185ff.). Und zwar erfolgten diese wichtigen Verhandlungen oft, vielleicht gar meistens, einseitig zwischen dem Kläger und dem Prätor, so z. B. in dem Soldatenwittwenprocess BGU. I 114, und zumal bei der actio iudicati. Der Verurtheilte, dem es gleich sein musste, an welchen der mehreren Prätendenten zur actio iudicati er zahlte, war bei ihrem Streit wohl oft gar nicht zugegen. Wusste er doch vor des Prätors Entscheidung nicht einmal, wer sein Gegner sein würde, also wem gegenüber er das Urtheil etwa bestreiten müsse (S. 217ff.). Der Beklagte ist antwortpflichtig noch nicht auf das edere actionem des Klägers, sondern erst auf das dare actionem = agendi potestatem facere (z. B. D. 47, 12, 3 pr.) des Prätors, der erklärt: er werde zwischen diesen Parteien an genau bestimmte Bedingungen den Condemnationsbefehl an einen zu ernennenden iudex knüpfen. Erst wenn hierauf der Beklagte sich nicht unterwirft, erfolgt Iudexauslosung, Herstellung und Ertheilung der Schriftformel actionem (= formulam) dare und weiterhin Litiscontestation. Gerade auf das vorherige actionem (= agendi potestatem) impetrare bezieht nun Verf. plausibel die exceptio non impetratae actionis: C. Th. (2, 3) 1, C. J. (2, 57) 2.

Wenn übrigens Verf. (S. 129 A. 5; 137 A. 2) unter Berufung auf Sohm und Wlassak betont: 'auch die sonst bis ins Einzelne fertige Urkunde blieb so lange Entwurf, bis der Name des Iudex eingesetzt war, dies erst machte sie zur Schriftformel', so ist das als Regel ja zweifellos richtig. Aber man vergesse darüber nicht die von Hartmann-Ubbelohde bezeichneten Fälle von Litiscontestation vor und ohne Iudex-Ernennung.[1])

Von den mancherlei interessanten Ergebnissen zur actio iudicati sei hier nur das wichtigste hervorgehoben, der unangreifbare Nachweis (S. 21ff.) einer actio iudicati in simplum für den klassischen Formularprocess (für das justinianische Recht, und von hier rückschliessend für das Vulgarrecht und den Cognitionsprocess, vermuthet Verf. plausibel den vollständigen Fortfall der Litiscrescenz). Die Litiscrescenz trifft den Bestreiter der Urtheilsschuld, also wer zu Unrecht 1) das Urtheil leugnet oder 2) seine Erfüllung behauptet. Wie aber, wenn er unter Zugeständniss des Urtheils und seiner Nichterfüllung einen anderen Punkt in Zweifel zieht, also etwa das Zureichen der Aktivmasse (actio de peculio, beneficium competentiae), oder die Parteilegitimation (exceptio cognitoria, procuratoria). Für diesen letzten

[1]) D. (5, 1) 28 § 4; D. (4, 6) 28 § 4; D. (1, 18) 16 i. f.; D. (2, 12) 1 § 2. — Wie lautete hier die Formel? Quem proconsul dederit, iudex esto. Si paret .. c., s. n. p. a. — und der proconsul: Quod A^us cum N^o Romae litem contestatus est de tribus capellis, in eam rem Titius iudex esto — die L. C. in Rom als Parteiannahme (in blanco) des künftigen Geschwornen geltend — ??

Punkt sagt Ulpian D. (44, 1) 2 § 4: qui dicit non licere procuratorio (cognitorio?) nomine agi, non prorsus litem infitiatur, sed personam evitat. 'Non infitiatur' also auch nicht 'lis infitiando crescit in duplum'. Genau ebenso gewiss auch für Peculium und Competenzeinwand.

Dass nun hier bei geglücktem Nachweis z. B. des unzureichenden Peculiarbetrages die Verurtheilung nur auf den nachgewiesenen Betrag (innerhalb des simplum) geht, ist zweifellos. Aber aus zwingenden Formelgründen behauptet Verf. das Gleiche auch für das Misslingen jenes Beweises (Urtheilssumme 10000, das dafür angeblich unzureichende peculium stellt sich heraus als 25000). Denn in der Formel stand nur eine Condemnationssumme, ein und dieselbe für alle Fälle, also hier stets in simplum.

Diese actio iudicati in simplum hat nun übrigens noch die zwingende Consequenz, dass soweit sie galt, auch condictio indebiti Platz griff, also z. B. für den Vater, der die Urtheilsschuld über den Peculiarbetrag hinaus bezahlte.

In den 'Papyrusstudien' geht Verf. aus von der in der That wahrscheinlichen Mitteis'schen Annahme einer umfassenden Centralisirung und Romanisirung gerade des Processes in den Provinzen. Aber er rechnet stets damit, dass diese römischen Regeln beeinflusst und beeinträchtigt sein können durch verwandte hellenistische oder nationalägyptische Institute. Ueberhaupt betont er mit grosser Vorsicht immer von neuem die Vorläufigkeit unserer gegenwärtigen Schlüsse aus den Papyri. Für jede einzelne Frage stellt er zunächst mit grosser Sorgfalt die römischen Regeln fest, um sie dann mit dem Ergebniss der Papyri zu vergleichen.

So für den Vindex, wo er die Lenel'sche Hypothese aus dem Edictum gegenüber seiner jetzigen (L'Edit 1900) vertritt und eine genaue Analogie zu diesem gegenüber der Behörde abgegebenen Gestellungsversprechen in einigen Papyri erkennt. Dieser Gestellungsbürge verspricht dem Magistrat, den Beklagten zu gestellen oder zu defendiren, bei Vermeidung eigener Haftung (mit actio in factum).

Für das Vadimonium die hübsche Bemerkung, dass 'recuperatoribus suppositis' nur vor demselben Gericht vadirt werden konnte, bei Ortswechsel also wohl eidliches Vadimonium. Pap. Oxyr. II 260 von 59 zeigt ein solches bei prorogatio fori, nämlich zwei eidliche Erklärungen zweier Processgegner, abgegeben vor und an den Strategen von Oxyrhynchos, binnen 21 Tagen vor dem ἀρχιδικαστής in Alexandrien erscheinen zu wollen. Der Eid ist (und war wohl regelmäfsig) per genium principis, also mit der schweren Sanktion der Majestätsanklage für den Verletzer des Vadimonium.

Die dritte Abhandlung stellt übersichtlich zusammen, was bisher aus den Papyri über Ordnung und Competenz der römisch-ägyptischen Gerichtsbehörden bekannt ist, unter Verweisung (S. 103) auf deren versprochene nähere Behandlung durch Girard in den folgenden Bänden seiner Organisation judiciaire romaine (Paris 1901).

Folgendes die vom Verf. wiederholt als durchaus vorläufig bezeichneten Hauptergebnisse für die 'Competenz ägyptischer Gerichtsbehörden in der römischen Zeit'.

Der Präfekt und Vicekönig ist die Spitze auch der Gerichtsbehörden. Alle, mit Ausnahme vielleicht des Juridicus, sind seine Untergebenen und werden von ihm delegirt; der Erzrichter und die Epistrategen besonders für den Conventus, die Strategen nur für einzelne Sachen. Auch wenn und soweit sie neben diesen Delegationen etwa eine selbständige Gerichtsbarkeit hatten, konkurrirte der Präfekt doch allenthalben mit ihnen.

Juridicus und Erzrichter, mit Sitz in Alexandrien und Zuständigkeit für das ganze Land, hatten anscheinend nur Civilgerichtsbarkeit, während Präfekt, Epistrateg und Strateg, jener für ganz Aegypten, diese für ihre Sprengel, für alles zuständig sind: Civil-, Straf-, freiwillige und Verwaltungs-Gerichtsbarkeit, Regierung etc. Indess scheint der Präfekt Civilsachen regelmäfsig verwiesen oder delegirt (Oxy. II 237 col. VI 6f.: περὶ ἰδιωτικῶν ζητήσεων ἐπιστολάς . . μὴ γράφειν) und — ausser beim Conventus! — nur in Delikts- und Strafsachen persönlich gerichtet zu haben.

Wie an Erzrichter, Epistrategen und Strategen delegirt er Gerichtsbarkeit auch an Officiere, und zwar mit dauerndem, stehenden Mandat.

Seine regelmäfsigen Unterinstanzen sind die Epistrategen und unter diesen die Strategen: Gauvorsteher, beide vom Präfekten ernannt, anscheinend nach Losung. Die Epistrategen delegirt er häufig zur Conventsabhaltung, die Strategen nur für einzelne Processe oder Processakte, häufig für das iudicium mittelst Formel.

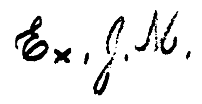
Dass beide eine selbständige Gerichtsbarkeit hatten und nicht — nach Mitteis — lediglich Delegationen vom Präfekten, hält Verf. mit Grund für wahrscheinlich, ausweislich der nach Pap. Nicole (diese Ztschr. XV S. 247 ff.) dem Strategen unleugbar zustehenden selbstständigen Vormundsernennung. Diese selbständige Thätigkeit der Strategen umfasste anscheinend kleinere und eilige Sachen, sowie vor allem die Annahme und Vorbereitung der Conventssachen.

Hier fragt es sich nun, ob wir nicht — mit aller gebotenen Vorsicht — die Papyrusergebnisse über die Thätigkeit der Strategen für den Conventus verwerthen können zur Aufhellung der so viel wichtigeren und so wenig bekannten Gerichtsbarkeit der Duumvirn. Mitteis in seinen für Verf. vorbildlichen Untersuchungen im Hermes (XXX, XXXII) enthielt sich jedes dahingehenden Vergleiches und auch Verf. verweist ablehnend auf Verschiedenheiten zwischen II viri und Strategen, zumal bei Vergleichung des vadimonium Romani faciendum der lex Rubria, um Sachen über der Duumviralcompetenz vor den Prätor zu bringen, mit dem vadimonium vom Strategen vor den Erzrichter in Alexandrien, wo von solcher Competenzgrenze nichts hervortrete (Pap. St. S. 96ff.).

Indess, wenn ein Strateg für 1500 Drachmen = 6000 HS. angegangen wird, so liegt dies ja innerhalb der (republikanischen) Duumviralcompetenz (15000 HS.: lex Rubria, 10000 HS.: fragm. Atest.). Und wenn umgekehrt eine Sache von 800 Dr. = 2400 HS. vor den conventus kommt, so mag hier ein Competenzvorbehalt oder auch Parteiprorogation vorliegen.

Jedenfalls den Kaisern galten die ägyptischen Gaue in Gerichtsfragen als civitates, *πόλεις*, ausweislich Severs Reskript über l. t. praescriptio bei prae- und absentia (B. G. U. I 267). Und ebenso wird für die Vormundsbestellung der Strateg dem Duumvir gleichgestellt. Da darf denn wohl auch die Conventsvorbereitung des Strategen angesehen werden als entlehnt und nachgeahmt einer gleichen Thätigheit der Duumvirn. Dies um so mehr, als diese Annahme auch a priori, ohne jeden Anhalt in den Papyri, als zwingend erscheint. Ohne Anmeldung und Vorbereitung der Sachen war in der kurzen Frist des conventus eine erspriessliche Rechtssprechung nicht möglich, und doch hätte es den Zweck der ganzen Convents- und Municipalgerichtsverfassung vereitelt, wenn diese Anmeldungen in der Provinzialhauptstadt hätten geschehen müssen. Also: Aufnahme und Vorbereitung der Conventssachen durch die Duumvirn, entweder nur durch die der Conventsstadt oder auch durch die, zum Convent natürlich gleichfalls erscheinenden, Magistrate der anderen civitates im Conventsbezirk. Letzteres ist wahrscheinlicher; wird ja doch auch die praesentia im Gegensatz zur absentia, d. h. die leichte Rechtsverfolgung, in dem Severischen Reskript lediglich von der Residenz in derselben civitas abhängig gemacht, nicht aber von dem Wohnen im selben Conventsbezirk.

Lausanne. H. Erman.



XIII. Band. 1892. . . . . M 16,60
German. Abth. IV, 259 S. M 6.60. Roman. Abth. IV, 404 S. M 10.—.

XIV. Band. 1893. . . . . M 18,20
German. Abth. IV, 168 S. u. IV, 258 S. M 10.80.
Roman. Abth. IV, 292 S. M 7.40.

XV. Band. 1894. . . . . M 15,40
German. Abth. IV. 196 S. M 5.—. Roman. Abth. IV, 408 S. M 10.40.

XVI. Band. 1895. . . . . M 16,80
German. Abth. IV, 300 S. M 7.60. Roman. Abth. IV, 360 S. M 9.20.

XVII. Band. 1896. . . . . M 14,20
German. Abth. IV, 199 S. M 5.20. Roman. Abth. IV, 367 S. M 9.—.

XVIII. Band. 1897. . . . . M 13,80
German. Abth. IV, 218 S. M 5.60. Roman. Abth. IV, 307 S. M 8.20.

XIX. Band. 1898. . . . . M 16,00
German. Abth. IV, 221 S. M 6.—. Roman. Abth. IV, 296 S. M 10.—.

XX. Band. 1899. . . . . M 16,60
German. Abth. XI, 353 S. M 9.20. Roman. Abth. IV, 288 S. M 7.40.

XXI. Band. 1900. . . . . M 21.20
German. Abth. XX, 366 S. M 10.—. Roman. Abth. IV, 439 S. M 11.20.

☞ Wegen Ankaufs der ganzen Reihe (beider Abtheilungen oder auch nur einer) **zu ermässigtem Preise** bittet die Verlagsbuchhandlung, sich mit ihr direkt in Verbindung setzen zu wollen.

Lex Salica

herausgegeben
von
J. Fr. Behrend.

Zweite Auflage
neu durchgesehen und vermehrt von
R. Behrend.

XII u. 237 S. gr. 8°. Preis M 4.50.

In dieser zweiten Auflage der Behrendschen Lex Salica ist der Text nach den neuen Ausgaben von Hessels und Holder genau revidirt, ausserdem wird in sorgfältig ausgearbeiteten Anmerkungen eine erschöpfende Uebersicht der Litteratur der letzten 30—40 Jahre zu jedem einzelnen Titel gegeben. Die Kapitularien sind neu bearbeitet.

☞ Diesem Hefte ist beigefügt:

1. Ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung von **Franz Vahlen, Berlin** W. 8, Mohrenstrasse 13/14, über

I. Die **Entwickelung der gelehrten Rechtsprechung**, untersucht auf Grund der Akten des Brandenburger Schöppenstuhls von **Adolf Stölzel.** Band I XVIII u. 610 S. gr. 8°. geh. M 12.— geb. M 14.—

II. **Urkundliches Material** aus den **Brandenburger Schöppenstuhlakten.** Unter Mitwirkung von Ernst Deichmann und Victor Friese herausgegeben von **Adolf Stölzel.** 4 Bände. 134 Bgn. gr. 8°. geh. M 40.— geb. M 46.—

2. eine Beilage der Verlagsbuchhandlung **Karl J. Trübner** in **Strassburg.**

Weimar. — Hof-Buchdruckerei.



XXII. Band. *(Germ. Abth.)*

ZEITSCHRIFT DER SAVIGNY-STIFTUNG FÜR RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

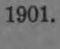
VON

E. I. BEKKER, A. PERNICE †,
L. MITTEIS, R. SCHRÖDER, H. BRUNNER,
U. STUTZ.

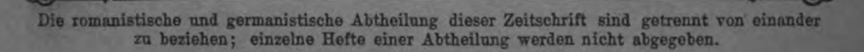
ZWEIUNDZWANZIGSTER BAND

XXXV. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

GERMANISTISCHE ABTHEILUNG



WEIMAR
HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGER
1901.



Die romanistische und germanistische Abtheilung dieser Zeitschrift sind getrennt von einander zu beziehen; einzelne Hefte einer Abtheilung werden nicht abgegeben.

Jeder Band dieser Zeitschrift zerfällt in zwei selbständige und auch für sich käufliche Abtheilungen, eine germanistische und eine romanistische. Einzelne Hefte dieser Abtheilungen werden nicht abgegeben.

Zusendungen für die germanistische Abtheilung werden erbeten zu Händen des geschäftsführenden Mitgliedes ihrer Redaction, des Herrn *Professors Dr. Ulrich Stutz in Freiburg* in Baden (Erwinstrasse 16) oder des Herrn Geh. Justizraths Professor Dr. H. Brunner in Berlin (W, Lutherstrasse 36) oder des Herrn Geheimenraths Dr. Richard Schröder in Heidelberg (Ziegelhäuser Landstrasse 38).

Zusendungen für die romanistische Abtheilung werden erbeten zu Händen des geschäftsführenden Mitgliedes ihrer Redaction, des Herrn *Geheimen Hofraths Professor Dr. Ludwig Mitteis in Leipzig* (Hillerstrasse 9) oder des Herrn Geheimenraths Dr. E. I. Bekker in Heidelberg (Sophienstrasse 25).

XIII. Band. 1892 . . . . ℳ 16,60
German. Abth. IV, 259 S. ℳ 6.60. Roman. Abth. IV, 404 S. ℳ 10.—.

XIV. Band. 1893 . . . . ℳ 18,20
German. Abth. IV, 168 S. u. IV, 258 S. ℳ 10.80.
Roman. Abth. IV, 292 S. ℳ 7.40.

XV. Band. 1894 . . . . ℳ 15,40
German. Abth. IV. 196 S. ℳ 5.—. Roman. Abth. IV, 408 S. ℳ 10.40.

XVI. Band. 1895 . . . . ℳ 16,80
German. Abth. IV, 300 S. ℳ 7.60. Roman. Abth. IV, 360 S. ℳ 9.20.

XVII. Band. 1896 . . . . ℳ 14,20
German. Abth. IV, 199 S. ℳ 5.20. Roman. Abth. IV, 367 S. ℳ 9.—.

XVIII. Band. 1897 . . . . ℳ 13,80
German. Abth. IV, 218 S. ℳ 5.60. Roman. Abth. IV, 307 S. ℳ 8.20.

XIX. Band. 1898 . . . . ℳ 16,00
German. Abth. IV, 221 S. ℳ 6.—. Roman. Abth. IV, 296 S. ℳ 10.—.

XX. Band. 1899 . . . . ℳ 16,60
German. Abth. XI, 353 S. ℳ 9.20. Roman. Abth. IV, 288 S. ℳ 7.40.

XXI. Band. 1900 . . . . ℳ 21.20
German. Abth. XX, 366 S. ℳ 10.—. Roman. Abth. IV, 439 S. ℳ 11.20.

☞ Wegen Ankaufs der ganzen Reihe (beider Abtheilungen oder auch nur einer) **zu ermässigtem Preise** bittet die Verlagsbuchhandlung, sich mit ihr direkt in Verbindung setzen zu wollen.

☞ Diesem Hefte ist beigefügt:

Ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung von **Franz Vahlen, Berlin** W. 8, Mohrenstrasse 13/14, über

I. Die **Entwickelung der gelehrten Rechtsprechung** untersucht auf Grund der Akten des Brandenburger Schöppenstuhls von **Adolf Stölzel.** Band I XVIII u. 610 S. gr. 8°. geh. ℳ 12.— geb. ℳ 14.—

II. **Urkundliches Material** aus den **Brandenburger Schöppenstuhlakten.** Unter Mitwirkung von Ernst Deichmann und Victor Friese herausgegeben von **Adolf Stölzel.** 4 Bände. 134 Bgn. gr. 8°. geh. ℳ 40.— geb. ℳ 46.—

Weimar. — Hof-Buchdruckerei.

